Zweifelsfragen aus dem Gebiete der Erbschaftsannahme.

Inaugural-Dissertation

der

Hohen Juristischen Fakultät der Königl. Universität Breslau

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

Hans Ponfick,

Referendar.

Breslau 1907.

Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.
Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548224_0173

Zweifelsfragen aus dem Gebiete der Erbschaftsannahme.

Inhaltsangabe.

Seite

Einführung 1

A. Kurzer geschichtlicher Überblick: Die Erbschaftsannahme.

§ 1. Im römischen Recht 1
§ 2. Im gemeinen Recht 6
§ 3. Im deutschen Recht 8
§ 4. Im A.L.R. 10
§ 5. Im Code civil 11
§ 6. Im B.G.B. 12

B. Zweifelsfragen.

§ 7. I. Begriffsbestimmung 13
1. Die positive Erbschaftsannahme, ein einseitiges Rechtsgeschäft, und zwar:
§ 8. a) ein formloses 18
§ 9. b) ein nicht empfangs- (richtungs-) bedürftiges 19
§ 10. c) ein keine Bedingung, Befristung oder Teilbeschränkung vertragendes 23
§ 11. 2. Die negative Erbschaftsannahme, eine juristische Tatsache 26
§ 12. a) Warum kein Rechtsgeschäft? 26
§ 13. b) Nie ein Rechtsgeschäft? 28
§ 14. II. Die praktische Bedeutung der Erbschaftsannahme. 34
Sie besteht in der Beseitigung von Schutzmassregeln, die während der Zeit der Ungewissheit zwischen Anfall und Annahme galten, und zwar:
§ 15. 1. Zugunsten des Erben 35
a) Die Bedenkfähigkeit.
b) Der Vorteil, sich auf Ansprüche, die gegen den Nachlass gerichtet sind, nicht einzulassen zu brauchen.
aa) im allgemeinen
bb) bei der Zwangsvollstreckung.
cc) bei Fortführung von Rechtsstreitigkeiten des Erblassers.
c) Befreiung von der Pflicht der Inventarerrichtung.
d) Die Haftung als Geschäftsführer ohne Auftrag.

Seite

§ 16. 2. Zugunsten der Nachlassgläubiger 39
a) beim Aufgebot.
b) Verjährung von Forderungen gegen den Nachlass.

§ 17. 3. Zugunsten des Nachlasses 40
a) Die Einsetzung der Nachlasspflegschaft.
b) Verjährung von Ansprüchen, die zum Nachlass gehören.
c) Verbot der Zwangsvollstreckung in den Nachlass wegen Forderungen gegen den Erben.
d) Bei der Annahme durch den Gemeinschuldner im Konkurs.

Literaturverzeichnis.

Andrée, Die Annahme der Erbschaft nach dem B.G.B. Inaug.-Diss. Rostock 1903.

Arndt, Pandekten. 11. Aufl.

Baron, Institutionen und Zivilprozess.

Beckmann, Das Recht der Nachlassgläubiger auf Erbeserklärung. Inaug.-Diss. Göttingen 1894.

Begründung des Entwurfs eines Gesetzes betreffs Änderungen der Zivilprozessordnung und des Einführungsgesetzes hierzu. Drucksachen des deutschen Reichstages. (IX. Legislatur-Periode, V. Session 1897/98, No. 61.)

Behrend, Auevang und Erbengewere. Festschrift im Namen und Auftrag der Breslauer Juristenfakultät. Berlin 1885.

Bernhöft, Zur Reform des Erbrechts, 1894.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben, Bd. I 1901, Bd. II 1903.

Boehm, Das Erbrecht des B.G.B., 2. Aufl., 1900.

Borcherdt, Das Erbrecht und die Nachlassbehandlung.

Bruck, Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte. In Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts. Breslau 1904.

v. Buchka, Vergleichende Darstellung des B.G.B. und des Gemeinen Rechts. 2. Aufl., I. Bd.

Caesar, De bello Gallico commentarii et Fügner, 1895.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. II. Bd., 3. Aufl.

v. Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen, 1903.

Dahn, Die Könige der Germanen, 1894.

Dedekind, Das Deliberationsrecht des Erben und die interrogationes in jure faciendae, 1870.

Dernburg, Pandekten. Bd. I und III 1901.

„ Preussisches Privatrecht, 1896.

„ Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I und V, 1905.

Drost, Wesen und Bedeutung der Erbschaftsannahme in der Geschichte und im Recht des B.G.B. Inaug.-Dissertation. Breslau 1906.

Eccius, Haftung des Erben für Nachlassverbindlichkeiten. In Gruchots Beiträgen Bd. 43.

Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des B.G.B, 1904.

Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung, 1893.

Endemann, Einführung in das Studium des B.G.B., 1899.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Aufl.
Engelmann, Das Bürgerliche Recht Deutschlands, 1903.
Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht, 1901.
Fischer-Henle, Kommentar zum B.G.B., 1901.
Fischer, Preussisches Privatrecht. 1. Aufl.
Foerster-Eccius, Theorie und Praxis des preussischen Privatrechts. 4. Aufl.
Foertsch, Vergleichende Darstellung des Code civil und des B.G.B., 1899.
Frommhold, Kommentar zum B.G.B.
Fuzier-Herman, Code civil annoté, Paris 1885.
Gareis, Kommentar zum B.G.B. Allg. Teil, 1900.
Gaupp-Stein, Kommentar zur Z.P.O. 4. Aufl.
Goldfeld, Streitfragen aus dem deutschen Erbrecht, 1893.
Goldmann, Ist nach den Bestimmungen des B.G.B. die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten grundsätzlich eine beschränkte oder unbeschränkte? (In Gruchots Beiträgen, Bd. 43.)
Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer, II. Ausgabe, 1854.
Gierke, Deutsches Privatrecht, 1905.
Hachenburg, Das B.G.B. für das deutsche Reich, Vorträge, 1900.
Hagen, Die Haftung für Nachlassverbindlichkeiten. (In Iherings Jahrbüchern, Bd. 42.)
Haidlen, Kommentar zum B.G.B., 1897.
Hellmann, Zur Lehre von der Willenserklärung nach bürgerlichem Recht. (In Iherings Jahrbüchern, Bd. 42.)
Hellwig, Anspruch und Klagerecht, 1900.
„ Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 1903, Bd. I.
Heusler, Institutionen des deutschen Rechts, 1885/86.
„ Die Gewere, Weimar 1872.
v. Holzendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 1904.
Hillebrandt, Deutsche Rechtssprichwörter, Zürich 1855.
Huber, Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht, Bern 1894.
Ihering, Scherz und Ernst . . . 1. Aufl.
Isay, Willenserklärung und Tatbestand des Rechtsgeschäfts.
Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. II. Bd., I. Teil, 1901.
Koch, Preussisches Erbrecht.
„ Allgemeines Landrecht, 1884.
Koeppen, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts, 1895.
Kohler, Studien über Mentalreservation und Simulation. (In Iherings Jahrbüchern, Bd. 16.)
Kühnast, Erbrechtliche Studie des Entwurfs eines B.G.B. für das deutsche Reich. (In Gruchots Beiträgen, Bd. 32.)

Kuhlenbeck, Kommentar zum B.G.B., 1904.
„ Von den Pandekten zum B.G.B., 1901.
Landsberg, Das Recht des B.G.B. Bd. II, 2. Hälfte, 1904.
Leist, Graeco-italische Rechtsgeschichte. 1. Aufl.
Leonhard, Allgemeiner Teil des B.G.B. in seinem Einfluss auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft, 1900.
„ Der Erbschaftsbesitz. 1. Aufl.
Leske, Vergleichende Darstellung des B.G.B. und des preussischen A.L.R. 1. und 2. Aufl.
Loewy, Die Form der Erbschaftsannahme im heutigen Bürgerlichen Recht. Inaug.-Diss. Breslau 1904. (Auch in Leonhards Studien zur Erläuterung des römischen Rechts.)
Maerker, Die Nachlassbehandlung, 1900.
Mandry, Das Familiengüterrecht, I., 1871.
Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. (In Leonhards Studien zur Erläuterung des römischen Rechts, Heft 5.)
Meidner, Die Annahme einer Erbschaft im B.G.B. Inaug.-Diss. Breslau 1906.
Mommsen, Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht, 1876.
„ Abriss des römischen Staatsrechts, 1893.
Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft nach dem B.G.B. Berlin 1900.
Motive zum B.G.B.
Mühlenbruch-Glück, Kommentar zu den Pandekten.
Müller, Über erbrechtliche Bedenkfähigkeit und erbrechtliche Erwerbsfähigkeit. Inaug.-Diss. Göttingen 1897.
Müller-Neikel, Das B.G.B. in seiner neuen Gestaltung, 1899.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum B.G.B. Bd. V, Erbrecht, 1899.
Napoléon, L., Jules César, 1865.
Neumann, Handausgabe des B.G.B. für das deutsche Reich, 1903.
Pauly-Wissowa, Realenzyklopädie der klass. Altertumswissenschaft. Artikel: cretio.
Pernice, Marcus Antistius Labeo, I. Band, 1873.
„ In Grünhuts Zeitschrift, Bd. VII.
Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung, 1892.
Planck, Kommentar zum B.G.B., Bd. I und V, 1902.
Protokolle zum B.G.B.
Quassowski, Irrtum beim Erbschaftsantritt. Inaug.-Diss. Königsberg 1900.
Regelsberger, Pandekten, Bd. I, 1893.
Rehbein und Reinke, A.L.R., 1889.

Renaud, Die französische Rechtsregel „le mort saisit le vif". (In der krit. Zeitschr. f. Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, Bd. XIX und XX.)
Richter, Rechtliche Stellung des Erben vor Annahme der Erbschaft. Inaug.-Diss. Leipzig 1903.
Schirmer, Handbuch des römischen Erbrechts. Leipzig 1869.
Seuffert, Archiv. Bd. LVII.
„ Änderungen der K.O. (In der Zeitschrift für den deutschen Zivilprozess, Bd. XLV.)
Siegel, Deutsches Erbrecht nach den Quellen des Mittelalters, 1853.
Siméon, Recht und Rechtsgang im deutschen Reich. I. Bd., 1901.
Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht. 3. Aufl.
Sohm, Institutionen, Lehrbuch, 1899.
Sokolowski, Über Steinlechner. (Kritische Vierteljahrsschrift, Bd. XXXVI.)
Staudinger, Kommentar zum B.G.B. Bd. I, 1. Aufl., Bd. V, 2. Aufl.
Steinlechner, Das schwebende Erbrecht. Bd. 2, 3. Aufl., 1904.
Strohal, Das deutsche Erbrecht, 1901 und 1896.
Stobbe, Handbuch des Privatrechts. Bd. V, 1885.
v. Sydow, Darstellungen des Erbrechts nach den Grundsätzen des Sachenspiegels, 1828.
Sydow-Busch, Kommentar zur Z.P.O., 1898.
„ Kommentar zur K.O., 1902.
v. Vangerow, Pandekten. 7. Aufl.
Voigt, Die XII Tafeln, Zivil- und Kriminalrecht, 1883, Bd. II.
Weiske, Rechtslexikon, 1855.
Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Recht. (Archiv für zivilistische Praxis, Bd. XCII.)
Wilke, Kommentar zum B.G.B., 1. Aufl.
Wilmowski-Lewy, Z.P.O., 1895.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. III, 5. Aufl., 1879, Bd. I, 8. Aufl.
Zachariae v. Lingenthal, Handbuch des französischen Zivilrechts (bearbeitet von Crome). I. Bd., 1894.
Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines B.G.B. (In Bekkers und Fischers Beiträgen, 7. und 8. Heft, 9. und 10. Heft.)
„ Irrtum und Rechtsgeschäft, 1879.
„ Die juristische Willenserklärung (in Iherings Jahrbüchern, Bd. XVI.)
„ Das Recht des B.G.B., Allg. Teil, 1902.

Einführung.

Wenn man im heutigen Recht von einer „Erbschaftsannahme“[1]) spricht, so ist das bekanntlich eigentlich eine sprachliche Ungenauigkeit. Denn es gewinnt dadurch, — der Etymologie des Wortes gemäss, — den Anschein, als ob etwas „genommen werden“ müsse, als ob das Nehmen das rechtlich Bedeutungsvolle beim Erbschaftsübergange wäre. Dem ist aber nicht so. Denn nach dem B.G.B.[2]) wird ja der Erbe schon mit dem Momente „Erwerber“ der Erbschaft, da der Erblasser stirbt. Das also Erworbene kann er nun doch aber nicht wieder „annehmen“. Es wäre daher logisch richtiger, wenn man, statt von der „Erbschaftsannahme“, von einer „Bestätigung des Anfalls“,[3]) vom „Behalten der Erbschaft“ oder von „Annahme der endgiltigen Erbenstellung redete.[4])

Ein kleiner geschichtlicher Überblick über die Erbschaftslehre in den verschiedenen Rechten bringt jedoch die Erklärung des Ausdrucks.

§ 1.

Im römischen Recht haben wir zu unterscheiden zwei Momente des Erbschaftserwerbes. Der erste, allgemeine, ist die Delation, d. h. die Antragung. Sie erfolgt naturgemäss durch den Tod des Erblassers, durch den die Erbschaft zunächst, — und zwar theoretisch wenigstens immer, — zu einer hereditas jacens wird. Dieser ungewisse Zustand wird beseitigt durch die acquisitio, die Antretung.[5])

[1]) § 1943. [2]) § 1922. [3]) Endemann, Bd. III. S. 144.
[4]) Eck, S. 17. [5]) Planck, Komm. Vorbm. zu § 1942.

Im einzelnen ist nun wieder zu unterscheiden zwischen den durch einfache Erklärung erlangten Erwerb der hereditas und der durch gerichtlichen Akt erlangten bonorum possessio des späteren Rechts.

Nur in einem Fall finden wir schon im römischen Recht den heutigen Grundsatz der unmittelbaren Erbfolge: die sui heredes und die necessarii heredes. Die Sklaven nämlich, welche cum libertate zu Erben eingesetzt waren, erbten ipso iure.[1]) Sie konnten sich der Erbschaft auch nicht entschlagen. Dies geschah, um den Zweck ihrer Erbeinsetzung zu erhalten, nämlich den Namen ihres Herrn zu bewahren vor dem schimpflichen Nachlasskonkurs, (im früheren Recht infamierte ja der Konkurs geradezu). Diese Behandlung der Sklaven wurde auch im späteren Recht nicht beseitigt. Nur eine Erleichterung, ein commodum, gewährte man ihnen.[2]) Durch das beneficium separationis stand es dem Sklaven frei, sein Vermögen von der Erbschaft zu trennen. Wenn daher nun die bonorum venditio auf seinen Namen stattfand, gehörte das also Abgetrennte nicht zur Masse.

Ebenfalls ipso iure erben die sui, die mit den servi unter dem Begriff domestici zusammengefasst werden. Auch bei ihnen fallen also Berufung und Erwerb zusammen: „qui sunt in potestate, statim heredes sunt".[3]) Doch wurden sie von der hierin eventuell enthaltenen Härte befreit durch die Gewährung des ius abstinendi, wodurch sie sich die Stellung von Nichterben verschaffen konnten. Hierbei hatten sie sich nur davor zu hüten, sich nicht etwa durch Immixtion oder die dieser gleichgestellte Entwendung von Nachlassobjekten als Erben zu betragen. In solchem Falle galt dafür, — wenn es ihnen nachgewiesen wurde, — dass sie die Erbschaft definitiv unwiderruflich angenommen hatten. Hierbei war es ursprünglich einerlei, ob bei dieser immixtio der Wille vorlag, die

[1]) Dedekind, S. 8 ff. [2]) Czyhlarz, S. 268.
[3]) Vgl. Czyhlarz, S. 269.

Erbschaft zu behalten oder nicht. Die immixtio war daher kein Rechtsgeschäft im heutigen Sinne. Praktische Notwendigkeit beseitigte hier also das Gesetz, welches aus dem Gedanken der innigen Zusammengehörigkeit der familia, d. h. des pater familias mit den sui, der Vorstellung ferner des Vermögens als eines „Familienvermögens" zu erklären ist.[1]) Hatten doch in gewissem Sinne die domestici praktisch schon zu Lebzeiten des Erblassers Teil an dem Vermögen, was aus den Quellen[2]) hervorgeht: „Vivo quoque patre quodammodo domini existimantur". „Post mortem patris non hereditatem percipere videntur sed magis liberam bonorum possessionem consequuntur."

Alle anderen nun erbten aber nicht ipso iure, sie müssen nach der durch den Tod des Erblassers erfolgten Delation durch einen „Willensentschluss, und zwar in der Regel formlos und zu beliebiger Zeit",[3]) sich erklären: „Delata hereditas intellegitur quam quis possit adeundo consequi".[4])

Dieser Willensentschluss, aditio, kann, da keine Form für ihn vorgeschrieben, entweder durch Erklärung oder konkludente Handlungen, pro herede gestio, zu erkennen gegeben werden. Durch die aditio erst treten die vollen Wirkungen der Universalsuccession ein. Sie ist, wie Windscheid[5]) hervorhebt, als einseitige Willenserklärung ein Rechtsgeschäft; sowohl bei gesetzlicher, als auch testamentarischer Berufung ist an diesem Charakter der einseitigen Willenserklärung festzuhalten. Keinesfalls ist sie etwa als Vertrag aufzufassen.[6])

Es konnte allerdings dem Erben eines cretio vom Erblasser gesetzt werden, (ursprünglich — bis Gaius — notwendig), d. h. „eine förmliche, wörtliche Erklärung über den Antritt, welche innerhalb gewisser Frist abzugeben war".[7])

---

[1]) Mandry, S. 33 ff. [2]) Instit. II, 19 § 2 l. 11 D. 28, 2.
[3]) Dernburg, Pand. III, S. 312. [4]) l. 151 D. 50, 16.
[5]) Windscheid, I. S. 266.
[6]) Dernburg, Pand. S. 214 ff. Regelsberger, S. 544.
[7]) Dernburg, a. a. O. S. 312, 313. Vgl. Pauly-Wissowa, Realencykl. Artikel: Cretio.

Diese Frist lief entweder vom Augenblick der Kenntnisnahme seitens des Erben — „cretio vulgaris“ — oder vom Tode des Erblassers an — „cretio continua“ — und betrug in der Regel 100 Tage. War eine cretio nicht vorhanden, so bestand auch keine Frist. Um aber die Gläubiger vor Unbilligkeiten zu schützen, stand ihnen das Recht zu, durch interrogatio in iure von dem Erben eine Erklärung zu fordern, ob er annehme oder nicht. Wollte er sich nicht gleich entscheiden, so konnte er sich ein spatium deliberandi vom Prätor erbitten. Dasselbe betrug ursprünglich 100 Tage, seit Justinian 9 Monate, und konnte nur durch den Kaiser auf ein Jahr verlängert werden.

Durch den Prätor wurde später die — vielleicht aus dem Griechischen stammende[1]) — bonorum possessio eingeführt, die man als „prätorisches beneficium“ bezeichnen darf.[2]) Sie wird auf zweierlei Weise erworben, nämlich durch Agnition oder, — seltener, — durch ein Dekret des Magistrats:[3]) die sogenannte bonorum possessio edictalis und die bonorum possessio decretalis. Bei der bonorum possessio edictalis wurde dem Prätor ein libellus überreicht, in welchem die faktischen Voraussetzungen und die Bitte um Erteilung der bonorum possessio enthalten sein mussten. Der Prätor erteilte dieselbe ex edicto,[4]) ohne etwas anderes, als die Frage zu prüfen, ob der Antragsteller tatsächlich der nach dem Edikt Berufene sei. Später fand noch insofern eine Erleichterung statt, als dieser libellus durchaus formlos bei jedem Municipalmagistrat erfolgen konnte, d. h. es genügte Agnition.

Darin unterscheidet sie sich auch besonders von der bonorum possessio decretalis, die nur pro tribunali, und zwar durch ein decretum gegeben werden konnte und die stets eine vorgängige causae cognitio voraussetzte.[5]) Dieses decretum vereinte Delation und Acquisition; von einer

[1]) Leist, S. 72 ff., S. 80 ff. [2]) Dernburg III, S. 113 Anm. 5.
[3]) v. Vangerow II, S. 21. [4]) Dernburg, S. 113. Vgl. l. 1 D. 2, 1.
[5]) v. Vangerow, S. 211 Anm. 2. Vgl. l. 3 § 8 D. 37, 1.

Erbschaftsannahme bezw. einer Ausschlagung, einer repudiatio, kann also hier keine Rede sein. Durch die Prüfung des Prätors und durch den Umstand, dass er öfters nur auf Widerruf oder gegen Stellung einer cautio diese bonorum possessio gewährte, schillert ihr Begriff oft ins Gebiet der blossen missio in possessionem hinüber, der vorläufigen Einweisung in den Erbschaftsbesitz.

Hier liegt also schon in dem blossen Herantreten an den Prätor notwendig das Annehmenmüssen der Erbschaft, es ist mithin eine Frist nicht erforderlich. Bei der bonorum possessio edictalis betrug die Frist in der Regel 100 Tage von der Berufung an; für Descendenten und Ascendenten ein Jahr. Das Fehlen einer Frist hatte nun aber doch viele Nachteile im Gefolge und es war daher nur verständlich, dass die Berufung als unvererblich galt, das Recht des Antritts als höchst persönlich.[1]) Hierdurch wurde der Erbe bestimmt, sich bald zu erklären, damit nicht etwa durch seinen Tod das Recht auf Erbschaft seiner Familie verloren ginge.

In der Folgezeit bestanden die zivile hereditas und die bonorum possessio nebeneinander her. Die rechtliche Ausgestaltung während der Kaiserzeit, z. B. unter Augustus, zeigte aber mehr das Bestreben, die Lage der bisher eine sehr ungünstige Stellung einnehmenden Cognaten zu verbessern, als dass sie rasch die besonders in dem Erbschaftsantritt bestehenden Unterschiede der hereditatis und der bonorum possessio beseitigt hätte. Erst ganz allmählich gewann die bonorum possessio an Bedeutung, vor allem durch die ihr schon vor den Prätoren gegebene, sehr erleichterte Rechtsstellung anderen Bewerbern, ja auch dem Erben, gegenüber, gegen den die exceptio doli generalis gewährt wurde.

Frühestens unter Justinian kann man vom Beginn einer Verschmelzung der beiden Rechtsinstitute sprechen. Es vollzog sich nunmehr der Erbschaftsantritt nach den Regeln

[1]) Dernburg, Pand. III S. 323.

der hereditatis aditio, und nur für gewisse Kategorien von Erben, die durch die Prätoren oder die Kaisergesetzgebung als solche zugelassen waren, galten die Regeln der bonorum possessio. Auch wurde jetzt durch ein Edikt der Kaiser Arcadius und Honorius vom Jahre 407 n. Chr.[1]) die schon längst wenig gebräuchliche cretio offiziell abgeschafft. Die wichtigste Änderung, die das Kaiserrecht bezüglich der Erbschaftsannahme traf, ist die faktische Beseitigung ihrer Unvererblichkeit. Die Einführung der Transmissionen brachte diese Umwälzung.[2]) „Eine Transmission gilt nicht als neue Berufung, sie ist Erhaltung und Übertragung der bereits erfolgten." Sie nähert die rechtliche Stellung der sui und extranei heredes ungemein. Auf die ja unmittelbar mit der Berufung Erben des Hausvaters gewordenen sui ging naturgemäss schon immer das Recht über, sich zu immiscieren oder zu abstinieren.[3])

§ 2.

Diese Regeln galten auch im gemeinen Recht. Der berufene Erbe erwirbt auch hier erst durch Antretung, die durch ausdrückliche Erklärung oder pro herede gestio erfolgen kann. Durch definitiven Antritt, die Annahme, genehmigt gewissermassen also der zur Erbschaft Berufene den einseitigen Akt der Berufung durch den Erblasser.[4]) Die sui et necessarii heredes allein behalten ihre exceptionelle Stellung. Eine Frist besteht auch hier im allgemeinen nicht. Nur wenn eine Deliberationsfrist gesetzt ist oder der Erbe das beneficium abstinendi geltend machen will, bleibt die neunmonatige Frist bestehen, (die auf ein Jahr zu verlängern, nunmehr statt des Kaisers jeder Landesherr befugt ist). Lässt der Erbe sie verstreichen, so verliert er das Recht der Ausschlagung, wird also dann notwendiger Erbe. Besonders betont wird die Bestimmung, dass, wenn ein

[1]) l. 17 C. 6, 30. [2]) Dernburg, S. 324.
[3]) Dernburg, S. 324, Windscheid, S. 189 Anm. 14.
[4]) Sokolowski, S. 550. (Krit. Viertelj. Schr. Bd. 36.)

testamentarischer Erbe die ihm von einem Noterben gesetzte Deliberationsfrist verstreichen lässt, ihn der Rechtsnachteil der Ausschlagung der Erbschaft trifft, d. h. die Delation geht auf den Noterben über.[1]) Die Erbschaftsannahme erfolgt also jetzt, wenn keine Frist gesetzt ist, stets durch Erklärung oder pro herede gestio, da die servi als necessarii heredes natürlich in Fortfall gekommen sind. Ist eine Deliberationsfrist gesetzt, so erfolgt die Annahme ebensowohl durch Erklärung und pro herede gestio, als durch einfaches Verstreichenlassen der Frist, mit der einen erwähnten Ausnahme der sui heredes. Die Ungiltigkeit der Erbschaftsannahme in gewissen Fällen wird besonders betont. Eine solche liegt vor, wenn der Berufene die Erbschaftsantretung für unwirksam hält, ja, wenn er an deren Wirksamkeit schon zweifelt, ferner wenn die Antretung auf eine andere Annahme irrtümlich gerichtet ist. Vor allem aber verträgt dieselbe, — als actus legitimus, qui nec suscipit diem nec conditionem, — weder Bedingung noch Befristung, um giltig zu sein, während eine hinzugefügte Teilbeschränkung die Giltigkeit nicht beeinträchtigt, sondern nur selbst wirkungslos ist.[2]) Giltig dagegen bleibt die durch Betrug oder Zwang erfolgte Erbschaftsantretung; doch kann in diesem Falle Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangt werden.[3]) Auch im gemeinen Recht ist übrigens durch die Leichtigkeit der Transmission de facto das Recht der Erbschaftsannahme, das Recht also aus der Berufung, so gut wie vererblich, wie es das Entschlagungsrecht der sui heredes schon längst war, wenn es auch in der Theorie immer noch höchstpersönlich blieb.

Die Rechtsanschauungen der Römer fanden also durch die Rezeption, wie erwähnt, fast ungeänderte Einführung. Das ist erstaunlich. Denn in wenigen Gebieten ist die deutsche Rechtsanschauung so grundverschieden von der römischen.

---

[1]) v. Buchka, S. 506 ff. [2]) Windscheid, S. 198, 199.
[3]) Windscheid S. 197.

§ 3.

Im deutschen Recht bestand das Eigentum in älterer Zeit hauptsächlich aus Grundstücken und Vieh. Der Hausvater hatte zwar auch eine der patria potestas ähnliche Macht. Doch wurde sein Recht im Deutschen weniger betont denn die Pflicht; weniger als im römischen Recht, wo das officium paternum dem ius paternum gegenüber eine untergeordnetere Rolle spielte. Es war ja auch die Zeit noch nicht so weit zurück, [1]) da überhaupt kein Einzelvermögen vorhanden, daher lag der Gedanke nahe, den Hausvater nur als augenblicklichen Verwalter und Nutzniesser eines der Familie gehörenden Gutes sich vorzustellen. Dazu kam, dass im römischen Recht der Übergang durch Testament der gewöhnliche war und die Testierfreiheit als eines der vornehmsten Vorrechte des pater familias galt, während die gesetzliche Erbfolge, besonders in älterer Zeit, selten, Erbverträge aber als unsittlich verboten waren. Im deutschen Recht jedoch galt gerade das Testieren für unwürdig, weil, wie oben erwähnt, die Hauskinder schon zu Lebzeiten des Hausvaters ein gewisses Recht am Erbe hatten: „Heredes tamen successoresque sui cuique liberi et nullum testamentum.“ [2])

So war es denn nur natürlich, dass nach dem Tode des Vaters die Erbschaft direkt auf den Erben überging: „Der Tote erbt den Lebendigen“, d. h. der Tote macht den Lebendigen zum Erben. Dieser Übergang der Erbschaft fand nach der herrschenden Ansicht also ipso iure statt. Vielfach allerdings kam dieser Übergang nicht durch den Tod selbst schon zustande, sondern erst, „wenn der Sarg das Haus verliess“. Oft fanden beim Antritt des Erbschaftsbesitzes feierliche Formen statt. So galt im Norden die Erbschaft, besonders die Thronfolge, erst als angetreten durch Besteigen des Sitzes des verstorbenen Hausherrn

[1]) Vgl. Sachsensp. I, 52. Cäsar de bello Gallico IV, 1.
[2]) Tacitus, Germania Kap. 20.
[3]) Stobbe, V., S. 23.

beim festlichen Mahle.[1]) Im fränkischen und sächsischen Recht musste der Erbe den Erbschaftsantritt durch Anevang bzw. Handanlegung erklären, besonders auch bei der Erbeseinweisung durch den Richter. Nach der Genter Keure von 1229 musste bei der Fahrt des Erben zur Witwe zwecks Erbschaftsannahme ein Zeuge mitgenommen werden, was auf einen feierlichen Akt schliessen lässt.[2])

Eine andere Art, den Antritt der Erbschaft zu bezeichnen, bestand darin, dass der Erbe der Witwe Rocken und Stuhl vor die Türe setzt und sich damit als Herrn des Erbes dokumentiert.

Es gehörte also der Regel nach zum Erbschaftsübergange, dass der Erbe „das Erbe nimpt".[3]) Durch diese Besitznahme beginnt auch erst die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten, und zwar, zum Unterschied vom römischen Recht, nur „als ferne dass Erbe wäret mit fahrender Habe".[4]) Auch von dieser Haftung konnten sich die Erben befreien, indem sie vor der Bahre hergingen, und dadurch offenkundig machten, dass sie nichts von der Fahrnis mit sich genommen hatten. Hieraus hat sich später das Mantel- oder Schlüsselrecht entwickelt.

War auch die Erbschaft schon des Erben, so durfte er doch binnen 30 Tagen den Besitz nicht antreten. Es kann daher ein gewisser Unterschied zwischen Anfall und Annahme (Antritt) konstatiert werden.[5]) Ja, im nordwestlichen Deutschland, speziell in den Niederlanden, erleidet sogar der Begriff des ipso iure Erwerbes und der dadurch als solcher überflüssigen Erbschaftsannahme eine bedeutsame Einschränkung. Hier galt das Rechtssprichwort: „Der Tote räumt dem Lebendigen die Tür", d. h. er eröffnet ihm nur die Möglichkeit, den Besitz des Nachlasses zu erlangen. Zur Verwirklichung desselben ist immer noch ein Willensakt des Erben, eine Besitzergreifung erforderlich.[6])

---

[1]) Grimm, S. 671. [2]) Warnkönig II, 2.
[3]) Sachsensp. I, 17. [4]) Sachsensp. ebenda.
[5]) Heusler II, S. 564. [6]) Behrend, S. 36, 37.

Die Eröffnung dieser Möglichkeit lässt sich mit der römisch-rechtlichen Delation vergleichen.[1]) „Sie unterscheidet sich von ihr dadurch, dass sie nicht die Möglichkeit ist, Erbe, sondern Besitzer der Erbschaft zu werden, und die an den Besitz sich knüpfenden Rechte zu erlangen". In gewissem Umfange wird allerdings schon diese Möglichkeit als aktuelles Recht behandelt. Hieraus hat sich dann unter romanistischem Einfluss die Lehre vom Besitzübergang weiter gebildet.

§ 4.

Das A.L.R. nimmt den deutschrechtlichen Gedanken des unmittelbaren Rechtsüberganges auf. Delation und Acquisition werden nicht mehr unterschieden: „Sobald der Erblasser verstorben und für tot erklärt ist, fällt die Erbschaft an denjenigen, welchen rechtsgiltige Willenserklärungen des Erblassers oder in deren Ermangelung, die Vorschriften der Gesetze dazu berufen".[2]) „Dieser erlangt das Eigentum der Erbschaft nebst allen damit verbundenen Rechten und Pflichten, ohne dass es weiter einer Besitzergreifung bedarf."[3]) Dieser Erwerb erfolgte jedoch unbeschadet des Rechts der Ausschlagung, das hier auch dem Fiskus zustand. Die Annahme, im A.L.R.[4]) auch Übernahme (§ 89) und Antretung (§ 413) genannt, stellt sich also dar als ein „Behaltenwollen der angefallenen Erbschaft"[5]) und kann entweder durch ausdrückliche Erklärung bekundet werden, — für die aber in der Regel keine Form vorgeschrieben ist, — oder durch schlüssige Handlungen.[6])

Diese Annahme ist auch durch einen Stellvertreter möglich, — was sich aus der ganz allgemeinen Bestimmung des A.L.R. I. 13 § 18 ergibt, — und nur zur Entsagung ist Spezialvollmacht erforderlich.[7])

[1]) Behrend, S. 37. [2]) A.L.R. I. 9, 367. [3]) A.L.R. I. 9, 368.
[4]) Rehbein und Reincke, A.L.R. S. 429 Anm. 89. Vgl. A.L.R. II, 16 § 16. Vgl. auch A.L.R. Anh. § 9.
[5]) Förster-Eccius, IV S. 589. [6]) Leske, S. 1043.
[7]) A.L.R. I, 13 § 103.

Die Annahme kann ohne Vorbehalt oder mit einem solchen erfolgen. Jeder Erbe gilt grundsätzlich kraft Gesetzes als Vorbehaltserbe bis er dieser Rechtswohltat verlustig geht.[1]) Und zwar dies entweder durch ausdrückliche Annahme ohne Vorbehalt oder durch Versäumung der Frist zur Einreichung des Inventars, was in der Regel binnen 6 Monaten nach Ablauf der gesetzmässigen Erklärungsfrist erfolgen musste.[2]) Die Erklärung der Annahme ohne Vorbehalt hatte entweder vor Gericht oder gerichtlich (bezw. durch einen Justizkommissarius, — Notar, — beglaubigt) zu erfolgen.[3]) Der gleichen Form bedurfte die Entsagung. Sie musste erfolgen innerhalb der gesetzlichen Frist von sechs Wochen nach Kenntnisnahme des Anfalles (unter Umständen binnen drei Monaten).

Starb der Erbe, ohne sich erklärt zu haben, vor Ablauf der Frist, so stand seinen Erben wieder dieselbe Frist neu beginnend zur Entscheidung über die Annahme der ersten Erbschaft zu.

§ 5.

Das französische Recht hat als Grundlage des Erbrechts einerseits die römischrechtliche Idee der Universalsuccession, andererseits den Grundsatz von dem unmittelbaren Erwerb der Erbschaft nach der Rechtsparömie:[4]) „Le mort saisit le vif". Daher sagt Art. 718 des Code civil: „les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile".[5]) Wenn somit das französische Recht von einer „acceptation"[6]) spricht, so ist auch diese nur als eine Bestätigung des Anfalles zu betrachten: „en droit français, ce n'est pas l'acceptation, c'est la saisine qui remonte à l'ouverture de la succession, et en acceptant l'héritier ne fait qu'user de son droit héréditaire préexistant".[7])

Der Code civil versteht unter Acceptation nur die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung des Willens,

[1]) Leske, S. 1056. [2]) A.L.R. I, 9 § 424. [3]) A.L.R. I, 9 § 392.
[4]) Förtsch, S. 99 ff. [5]) C. c. Art. 718. [6]) C. c. Art. 777.
[7]) Fuzier-Herman, S. 70 Anm. 1 z. A. 777.

nicht auszuschlagen.[1]) Für diese Ausschlagung verlangt Art. 484 eine „besondere Form". Da er aber nun unter Annahme nicht die Versäumnis der Ausschlagungsfrist mit versteht, so muss er in den Art. 778/80 Formvorschriften über die Erbschaftsannahme geben, die z. B. im B.G.B. fehlen.

Die Ausschlagungsfrist ist bei weitem länger als im B.G.B. Wenn kein besonderer Anlass vorliegt, behält der Erbe binnen der gewöhnlichen Verjährungsfrist von 30 Jahren das Recht der Annahme oder Ausschlagung. Nur können ihn die Gläubiger 40 Tage nach der ihm freistehenden Frist von drei Monaten (zur Anfertigung des Inventars) als Erben behandeln. Der Erbe kann aber, selbst wenn er ausgeschlagen hat, binnen der Verjährungsfrist die Erbschaft doch noch antreten, wenn ihm nicht ein anderer zuvorgekommen ist.[2])

Die Annahme erfolgt also, ähnlich wie im A.L.R., mit oder ohne Vorbehalt der Rechtswohltat des Inventars: „purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire". Auch kann bei Miterben der eine Teil mit, der andere ohne Vorbehalt annehmen; und so wird durch die Art der Erbschaftsannahme der Umfang der Erbenhaftung bestimmt.[3])

Es kann also niemand zur Annahme gezwungen werden und dadurch:[4]) „le Code consacre la maxime coutumière: „Nul n'est héréditier qui ne veut", contraire à la doctrine des hérétiers necessaires suivie par le droit romain".

§ 6.

Was nun die Erbschaftsannahme im B.G.B. anlangt, so hat dieses in Anlehnung an das A.L.R. den deutschrechtlichen Satz: „Der Tote erbt den Lebendigen" zur Durchführung gebracht. Dadurch ist die arge Verwirrung endlich beseitigt,[5]) die auf diesem Gebiet bisher in Deutsch-

[1]) Förtsch, S. 106. [3]) Code civil, Art. 790.
[3]) Fuzier-Hermann, S. 69 Anm. 14. [4]) Ebenda S. 69 Art. 775.
[5]) Richter, S. 1.

land herrschte; denn die Partikularrechte folgten hier im bunten Durcheinander bald dem römischen, bald dem deutschen Recht.

Die Erbschaft geht im B.G.B. also mit dem Anfall, kraft Gesetzes, auf den berufenen Erben über, unbeschadet des Rechtes, sie auszuschlagen.[1]) Das B.G.B. versteht unter Annahme mithin nicht nur, wie der Code civil,[2]) ausdrückliche Erklärung oder pro herede gestio, sondern auch das Verstreichenlassen der (sechswöchigen bezw. sechsmonatigen) Frist der Ausschlagung.

§ 7.

Aus den verschiedensten Rechten hat das heutige für seine Lehre von der Erbschaftsannahme geschöpft, und so ist nicht zu verwundern, dass wenige Gebiete unseres Rechtes derartig umstritten sind, wenige so viel Zweifelsfragen aufkommen lassen, als das der Erbschaftsannahme.

Wenden wir uns zunächst einmal der Frage zu, was bedeutet Erbschaftsannahme, so müssen wir, wie erwähnt, unterscheiden zwischen der Annahme, die durch ein Erklären oder Tun bewirkt wird, und der Annahme, die durch Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist zustande kommt. Das B.G.B. führt beide Arten in § 1943 auf: „Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat oder wenn die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstrichen ist. Mit dem Ablauf der Frist gilt die Erbschaft als angenommen.“ Während es aber im ersten Satz: „Wenn er sie angegenommen hat“, die Erklärung der Annahme und die konkludenten Handlungen direkt als Annahme bezeichnet, „gilt“ das Verstreichenlassen der vorgeschriebenen Frist nur als solche (Abs. 2).

Bezeichnen wir die erstere, wie es jetzt häufig geschieht, als positive, die zweite als negative Erbschaftsannahme. Die positive Erbschaftsannahme kann nun, wie bereits an-

[1]) v. Buchka, S. 407. [2]) Leske, S. 1042.

gedeutet, sowohl durch Erklärungen, wie durch andere Handlungen erfolgen. Beide werden, z. B. von Windscheid,[1]) als „Willenserklärungen" bezeichnet, und zwar als ausdrückliche und stillschweigende. Planck[2]) zwar hält diese Bezeichnung für ungenau und fordert nur die erste Art als Willenserklärungen zu bezeichnen, die konkludenten Handlungen aber als „Willensbetätigung". Denn bei der Willenserklärung habe der Handelnde nur den Zweck, den darin offenbarten Willen zu erklären, während sich bei der Willensbetätigung bloss ein Schluss auf seinen Willen ziehen lässt.[3]) Beide waren daher auch im A.L.R. ausdrücklich einander gegenübergestellt.[4])

Mir erscheint diese Deduktion doch allzu formal. Eine Willenserklärung fordert nach der herrschenden Meinung einen geäusserten Willen, d. h. „ein Entstehungselement des rechtlich erheblichen Wollens".[5]) Der Begriff des Willens und der Erklärung gehen so ineinander über, dass Kohler[6]) sie z. B. als: „Die zwei Seiten, gleichsam die zwei Pole eines und desselben Phänomens, die zwei untrennbar verschlungenen Qualitäten einer und derselben Erscheinung" bezeichnet. Ohne daher direkt Manigk[7]) zuzustimmen, der den blossen nach aussen durch nichts erkennbar gewordenen Entschluss unter Umständen zur Herbeiführung rechtlich bedeutsamer Tatsachen für genügend erachtet, glaube auch ich, in Analogie der Ausführungen von Leonhard[8]) und Zitelmann,[9]) nur insoweit an die absolute Notwendigkeit einer Willensäusserung bzw. -erklärung zur Bekanntgebung eines Willens, der rechtliche Folgen nach sich ziehen soll, als ein äusseres Verhalten des Urhebers verlangt wird, wie ein solches für das Zustandekommen eines jeden Rechts-

[1]) Windscheid I, S. 69. [2]) Planck, Anm. I, l. c. zu § 116.
[3]) Ähnlich Strohal, Ausg. 1896 S. 116, 117.
[4]) A.L.R. I. 4 § 59. [5]) Regelsberger, Pand. I, S. 493.
[6]) Kohler, in Iherings Jahrb. Bd. XVI S. 93.
[7]) Manigk, S. 60. Vgl. S. 24 u. S. 101.
[8]) Leonhard, Allg. T. des B.G.B. S. 256.
[9]) Zitelmann, Irrt. u. Rechtsg. S. 247.

geschäftes erforderlich ist. Es braucht dies aber nicht eine beabsichtigte Bekanntgebung zu sein. Beabsichtigte Bekanntgebung und Erkennbarmachung eines Gedankens sind zweierlei. Diese Unterscheidung wird vor allem praktisch deswegen hinfällig, weil im B.G.B. ein Unterschied in der Behandlung dieser „Willenserklärung“ und „Willensbetätigung“ nirgends zu finden ist. Wir können also meiner Meinung nach diese Zweifelsfrage mehr als einen Wortstreit ansehen und die Bezeichnung Willenserklärung auch dann ruhig beibehalten, wenn ein ausdrückliches Sprechen nicht erfolgt ist. So ist das Schweigen, gewissermassen als „negatives Erklären“, mitunter als Erklärung aufzufassen und kann als Erbschaftsannahme in Analogie der konkludenten Handlungen gelten, wobei allerdings das „Schweigen“ nicht als ein „Nichterklären“ gedacht ist, sondern als ein Erklären durch etwas, was nicht die Bekanntgebung eines erklärten Willens ist. Jemand wird z. B. von seinem Onkel B. zum alleinigen Erben eingesetzt und erbt dabei u. a. ein Reitpferd. Ehe er sich über die Annahme entschieden hat, schreibt ihm seine Tante C., die irgend ein Interesse an der Erbfolge des Neffen A. hat, sie schenke ihm „zu dem neuen Pferd“ ein schönes Zaumzeug, — das sie ihm beifolgend übersende —; wenn er es nicht gebrauchen könne, solle er es ihr binnen acht Tagen mitteilen. Der Neffe schreibt nicht; die Schenkung ist mithin angenommen.[1]) Mit Recht wird man aber in dieser Annahme der Schenkung zugleich den Willen erkennen, das Pferd zu behalten, und somit nach den Regeln der Universalsuccession die ganze Erbschaft des Onkels B. mit allen Aktiven und Passiven.

An konkludenten Handlungen führt das B.G.B. namentlich keine auf, im Gegensatz zum Code civil.[2]) Es bedarf dessen auch nicht und überlässt mit vollem Recht dem Richter die Entscheidung, ob eine Handlung genüge, um daraus auf die Absicht zu schliessen, die Erbschaft annehmen zu wollen.

[1]) § 516 B.G.B. [2]) S. o. S. 12 o.

Es ist nun eine Streitfrage, ob diese Handlungen als pro herede gestio oder imixtio aufzufassen seien.

Staudinger[1]) hält die Annahme der pro herede gestio für falsch. Man könne nicht, wie Binder[2]) sagt, davon sprechen, der Erbe „geriere" sich als Erbe. Im römischen Recht wäre das angängig, denn da wäre der Erbe eben noch nicht „Erbe" im heutigen Sinne, sondern stünde der Erbschaft noch fern. Meines Erachtens nach denkt Binder an ein „Gerieren", das in Ausübung bisher fremder Rechte, ja fast in Anmassung solcher geschieht. Das liegt aber nicht in dem Ausdruck se gerere. Andererseits halte ich auch die Staudingerschen Ausführungen nicht für einwandfrei. Man kann doch sehr wohl Berechtigter, auch Eigentümer sein,[3]) ohne sich als solcher zu gerieren; kann man doch hier durch die Unterlassung des „Sichgerierens" seiner Rechte verlustig gehen.[4])

Schlagender erscheint mir der von Mugdan[5]) ausgesprochene Hinweis auf die rein objektive Auffassung der pro herede gestio. Bedeutet doch die mit der pro herede verbundene Rechtsfolge für den gestor auch gewissermassen eine Strafe, indem er sich vom Moment des Gerierens ab als Erbe behandeln lassen muss. Mehr als eine pro herede gestio hat daher meiner Meinung nach, — im B.G.B. gewissermassen als eine freiwillige Handlung, — die Immixtion vorgeschwebt.[6])

Oben ist festgestellt worden, dass die positive Annahme eine Willenserklärung ist. Ist sie nun auch ein einseitiges Rechtsgeschäft?

Dass sie einseitig ist, unterliegt wohl keinem Zweifel, da es zu ihrem Zustandekommen ja keiner Einigung mit einer anderen Person bedarf.

---

[1]) Staudinger, III 1 zu § 1943. [2]) Binder, S. 104.

[3]) Z. B. in den Fällen der §§ 900 und 927 B.G.B.

[4]) Engelmann, § 177 S. 514 ff., § 197 S. 256.

[5]) Mugdan V, S. 264 ff. Vgl. Binder, S. 104. Vgl. Planck, Anm. 4 zu § 1943.

[6]) Vgl. Haidlen § 1943.

Ist sie aber ein Rechtsgeschäft? Nach der üblichen Definition unbedingt.

Weiske[1]) nennt Rechtsgeschäft: „jede, die Begründung, Abänderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses bezweckende Willenserklärung." Windscheid[2]) versteht darunter „eine auf die Hervorbringung einer rechtlichen Wirkung gerichtete Privatwillenserklärung". Die Litteratur über den Begriff Rechtsgeschäft ist ungemein gross. Jeder Autor definiert etwas anders, keine Erklärung deckt sich ganz mit der anderen. Dies ist aber meines Erachtens nach für unsere Erörterungen hier gleichgültig. Denn im wesentlichen besagen doch alle Erklärungen ein Ähnliches, die eine weiter, die andere enger begrenzend.[3]) Ich verstehe unter Rechtsgeschäft ein Handeln, welches auf eine rechtliche Wirkung gerichtet ist und dessen Rechtswirkung nach Rechtssatz eintritt, weil sie gewollt, mindestens aber in den Kreis gewollter Erfolge einbezogen ist. Ich folge hierbei im wesentlichen der Dernburgschen Definition.[4]) Nehme ich aber die Erbschaft an, so begehe ich, — sei es durch Worte, sei es durch Taten, — eine Rechtshandlung, d. h. eine Handlung mit — gewollter oder nichtgewollter — rechtlicher Wirkung. Gewollt aber ist nach heutigem Recht bei der positiven Erbschaftsannahme stets die Wirkung; und sie drückt den Gedanken aus, dass ihr Urheber erben

---

[1]) Weiske IX, S. 209 (allerdings etwas veraltet). Vgl. auch Sintenis, S. 164 Bd. 1.

[2]) Windscheid I, S. 310.

[3]) Vortrefflich sagt hierzu Windscheid (Bd. I S. 310 § 69 Anm. 1): „Man wird bei dem Streit über den Begriff des Rechtsgeschäfts nicht vergessen dürfen, dass dieser Begriff ein rechtswissenschaftlicher Begriff ist, d. h. ein Begriff, den die Rechtswissenschaft zu ihrem Zwecke aufstellt, und dass daher jeder, welcher an der rechtswissenschaftlichen Arbeit teilnimmt, befugt ist, diesen Begriff zu gestalten, wie er es für zweckmässig hält, vorausgesetzt, dass er in der Bezeichnung der zusammengefassten Denkelemente mit dem Ausdruck Rechtsgeschäft nicht sprachwidrig wird."

[4]) Vgl. Dernburg, Pand. I S. 210. Vgl. auch Engelmann, S. 89 § 33.

wolle. Es musste mithin der Erbe sich die Konsequenzen seines Tuns klar machen.[1]) Aus dieser rechtsgeschäftlichen Natur der positiven Erbschaftsannahme ergibt sich auch, — nach den allgemeinen Vorschriften über die Fähigkeit zur wirksamen Vornahme von Rechtsgeschäften —, dass sie nur von Vollgeschäftsfähigen gültig erklärt werden kann. Ein Geschäftsunfähiger kann, ebensowenig wie ein Beschränktgeschäftsfähiger, annehmen, in Gemässheit der §§ 105 u. 111 B.G.B.

§ 8.

Die Erbschaftsannahme ist also ein einseitiges Rechtsgeschäft. Und zwar ein formloses. Das B.G.B. steht auf dem Standpunkt der Formfreiheit der Rechtsgeschäfte, d. h.: „Es überlässt es dem Ermessen der Parteien, für einen kundzugebenden Geschäftsinhalt diejenige Form zu wählen, welche ihnen unter den obwaltenden Umständen als der zweckmässigste Ausdruck ihres Willens erscheint. Wo also für ein Rechtsgeschäft keine besondere Form vorgeschrieben ist (wie obligatorische Schriftlichkeit der Errichtung des Rechtsgeschäfts; gerichtliche oder notarielle Beurkundung; öffentliche Beglaubigung), oder wo eine entsprechende Parteivereinbarung fehlt, da bezeichnet man das Rechtsgeschäft als „formlos".[2])[3])

Eine gesetzliche Vorschrift über die Form fehlt nun bei der Erbschaftsannahme im B.G.B., im Gegensatz zum A.L.R. Die §§ 1947 und 1950 bestimmen zwar, dass unter keiner Bedingung oder Zeitbestimmung die Erbschaftsannahme erfolgen darf, und dass Teilbeschränkungen unzulässig sind.

---

[1]) Dasselbe meint auch Windscheid, wenn er III, S, 364 sagt: „In Besorgung erbschaftlicher Geschäfte vor der Ausschlagung kann die Annahme liegen. Der Erbe kann aber auch ohne den Annahmewillen Geschäfte für Rechnung des Nachlasses besorgen." Durch solche Geschäftsführung kommt nicht unbedingt eine Annahme zustande.

[2]) Loewy, S. 1. [3]) § 125, Abs. 2, 126, 127, 128, 129 B.G.B.

Denn wenn es dem Erblasser auch unbenommen bleiben muss, dem Erben, wenn es ihm beliebt, eine Formverpflichtung aufzuerlegen, so kann natürlich das der an sich formlosen Erbschaftsannahme nicht den Charakter einer solchen mit vorgeschriebener Form verleihen. Diese Vorschrift aber, — ganz abgesehen davon, dass sie durchaus nicht auf alle Fälle der negotiorum gestio anwendbar ist, — betrifft nur die rein materielle Seite. Im Gegenteil lässt sich aus der Formvorschrift des § 1945 für die Ausschlagung indirekt die Formlosigkeit der Erbschaftsannahme beweisen.

Eine besonders geforderte Form für die Erbschaftsannahme wäre ja an sich denkbar, und war, wie oben erwähnt, im römischen Recht nicht selten (vgl. die cretio). Wie aber diese schon durch l. 17 C. 6, 30 beseitigt wurde, so ist eine solche Verfügung, etwa durch den Erblasser, heutzutage nicht vorgeschrieben. Und durch einen anderen als diesen kann ja bei dem Charakter der Erbschaftsannahme als einseitigen Rechtsgeschäfts ein Formzwang nicht ausgeübt werden. Da ein solcher ferner durch das Gesetz, — anders als im Code civil u. A.L.R. (s. o.) —, nicht erfolgt ist, so kann man die Erbschaftsannahme als ein formloses einseitiges Rechtsgeschäft bezeichnen.

§ 9.

Wenden wir uns nun des weiteren der Frage zu, ob die Erbschaftsannahme, — für die, wie gesehen, keine Form vorgeschrieben ist, — als empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft anzusehen ist.

Planck[1]) hält sie nicht für empfangsbedürftig. Im Gesetz befindet sich, so begründet er, keine Bestimmung hierüber. Zwar hat man ursprünglich einen Unterschied machen wollen zwischen Annahmeerklärung, die Beteiligten, und solcher, die Unbeteiligten gegenüber abgegeben wurde. Und zwar war zum Entwurf II ein Zusatzantrag (zu § 1820, also analog anwendbar auf § 1943), gestellt worden:[2])

[1]) Planck, Anm. 3 zu § 1943. [2]) Prot. II, S. 8728 und 8730.

„Eine Mitteilung, die einem Unbeteiligten gemacht wird, gilt nicht als Annahme". Dieser Antrag wurde aber schliesslich abgelehnt. Nunmehr muss anders, etwa analog den allgemeinen Regeln[1]) über die Willenserklärungen, verfahren werden. Der Unterschied zwischen Beteiligten und Unbeteiligten ist also unwesentlich. Gewiss wird die einem Beteiligten gegenüber abgegebene Erklärung gewöhnlich die Annahme zur Folge haben. Aber ebenso wie die einem Beteiligten gegenüber gemachte Mitteilung, — z. B. wenn es ein 2jähriges Kind ist, — im allgemeinen keine Erbschaftsannahme bedeutet, so kann die einem Unbeteiligten gemachte Mitteilung, — z. B. die vor einem Notar und Zeugen abgegebene, durch eine aufgenommene Urkunde bekräftigte Erklärung der Annahme, — sehr wohl als solche gelten. Es kommt eben nur darauf an, dass — einerlei, wem gegenüber, — eine Erklärung abgegeben wird, durch die der ernstliche Wille zur Annahme erkennbar gemacht wird.

Neumann[2]) bezeichnet die Erbschaftsannahme direkt als nichtempfangsbedürftige Willenserklärung, als eine: „weder einem anderen noch einer Behörde abzugebende Willenserklärung.[3]) Sie muss nur in einer für die Aussenwelt wahrnehmbaren Art erfolgen". Eine ähnliche Ansicht vertritt Landsberg.[4]) Auch er bezeichnet die Annahmeerklärung als „formlos und nicht empfangsbedürftig". Ebenso Endemann und Böhm.[5]) Andere allerdings verlangen für die Annahmeerklärung die Abgabe bestimmten Personen gegenüber. Borcherdt[6]) stützt sich auf die Protokolle, die Beispiele solcher Personen bringen. Es scheint mir aus seinen Ausführungen hervorzugehen, dass er die Annahmeerklärung gegenüber dem Nachlassgericht, dem Nachlassgläubiger, dem Vermächtnisnehmer oder einem zur Vollziehung einer

[1]) Windscheid III, S. 433 und S. 460 Anm. 4.
[2]) Neumann, § 1943. [3]) Neumann, § 116 Anm. 2, § 130 Anm. 2.
[4]) Landsberg. S. 1134. [5]) Endemann, S. 347. Böhm, S. 188.
[6]) Borcherdt, S. 110. Prot. VI, S. 337.

Auflage Berechtigten oder Pflichtberechtigten verlangt. Fromhold[1]) fordert kurz dasselbe ohne nähere Begründung und ähnlich auch Binder,[2]) der jedoch das Nachlassgericht verwirft, letzteres im Gegensatz zu Matthiass.[3])

Alle diese Forderungen scheinen mir von einer falschen Voraussetzung auszugehen, was am klarsten aus Binders Deduktionen hervorgeht. Diese Voraussetzung ist eine andere Auffassung des Begriffes „empfangsbedürftig". Das B.G.B. unterscheidet bei den Willenserklärungen solche, die an eine bestimmte Person gerichtet sein müssen, und solche, bei denen das nicht erforderlich ist. Die seit Zitelmann[4]) herrschende Bezeichnung „empfangsbedürftige" und „nichtempfangsbedürftige" Willenserklärung halten wir für praktischer, als die Hellmannsche Bezeichnung „rechtsgeschäftliche" und „nichtrechtsgeschäftliche" Willensäusserungen.[5]) Noch genauer vielleicht gibt den Sinn die von Leonhard[6]) neuerdings empfohlene Bezeichnung „richtungsbedürftig" wieder. Die richtungsbedürftigen sind diejenigen, die das B.G.B. in §§ 117, 130 als „Willenserklärungen, welche einem anderen gegenüber abzugeben sind", bezeichnet; mithin die nichtrichtungsbedürftigen solche, die gegenüber niemandem abzugeben sind, bei denen eine Richtung auf einen anderen überhaupt überflüssig ist. Gegen diese Erklärung des Begriffs „empfangsbedürftig" (bezw. „richtungsbedürftig") wendet sich Binder.[7]) Der Entwurf I hatte, führt er aus, im § 74 als empfangsbedürftige Willenserklärungen solche bezeichnet, die „einem Beteiligten gegenüber" abzugeben seien; in diesem Sinne wären also als nicht empfangsbedürftig solche erschienen, die nur nicht gegenüber einem bestimmten Beteiligten abzugeben waren. Die neue Ansicht des B.G.B., meint nun

---

[1]) Fromhold, Anm. 1 zu § 1943. [2]) Binder, S. 103. Matthiass, S. 452.

[3]) Bekannt ist auch Kohlers Ausspruch: „Seinem Kammerdiener gegenüber kann man die Erbschaft nicht annehmen".

[4]) Zitelmann, d. Rechtsg. i. Entw. e. B.G.B., Heft 7, S. 22, 23.

[5]) Hellmann, S. 420 ff. [6]) Leonhard, S. 256. [7]) Binder, S. 97.

Binder,[1]) ist ungemein unpraktisch. Wenn die Willenserklärung demnach schon durch blosses Erklären bestünde, so kann jede, selbst die unabsichtlich gegebene, nicht mehr widerrufen werden. Die geschriebene Annahme kann selbst durch Zerreissen des Briefes vor Abgabe zur Post nicht ihres Charakters und ihrer Wirksamkeit entkleidet werden, ja „der gewissenhafte Staatsbürger" kann selbst das von ihm im eigenen Zimmer gesprochene und von niemandem vernommene Wort nicht mehr zurückrufen. Um solchen Absurditäten zu entgehen, müsse man daher, trotz der §§ 130 und 170, die nicht empfangsbedürftige Willenserklärung im Sinne des § 74 Entwurf I definieren als: „Willenserklärungen, die nur nicht gegenüber einem durch ihren Inhalt von vornherein festbestimmten Beteiligten abzugeben sind".[2])

Ich kann diese Ausführungen nicht ganz billigen. Binder übersieht wohl, dass, was er als „Erklärungen" ansieht, eben noch gar keine Erklärungen sind, da ihnen ja der Erklärungswille fehlt. Sie sind gewissermassen, — sowohl der nicht abgeschickte Brief, wie das Selbstgespräch, — nur „eine blosse Formulierung des künftigen Erklärungsinhalts".[3]) Jedenfalls aber ermangeln sie der definitiven Absicht, auf einen Empfänger zu treffen; und das erscheint doch erforderlich. Mit Planck möchte ich daher die Erbschaftsannahme als nicht empfangs- bezw. richtungsbedürftig bezeichnen, d. h. die Möglichkeit offenhalten, dass sie, — Ernstlichkeit vorausgesetzt, — jedem gegenüber bekannt gemacht werden kann. Da naturgemäss für das praktische Leben stets nur ein der Zahl nach beschränkter Kreis in Betracht kommen wird, so muss in den weitaus meisten Fällen der Richter entscheiden, ob die Erklärung auch in „rechtsgeschäftlicher Absicht"[4]) abgegeben war und somit als Erbschaftsannahme zu betrachten ist, oder als eine

[1]) A. a. O. S. 99. [2]) A. a. O. S. 103.
[3]) Zitelmann, a. a. O. S. 99. Vgl. auch Isay, S. 59 ff.
[4]) Planck, Anm. 3, § 1943.

blosse Mitteilung ohne rechtsgeschäftliche Bedeutung. Gewiss wird der Erklärende hier vorsichtig sein müssen; aber im allgemeinen wird die Erbschaftsannahme nur dann als vollzogen gedacht sein, wenn sie entweder einer interessierten Person gegenüber, — vergleichbar dem „Beteiligten" des Entwurfes I, — erfolgt ist, oder aber sich aus sonstigen Umständen schliessen lässt, dass jene rechtsgeschäftliche Absicht vorgelegen hat.[1])

§ 10.

Eine wichtige Eigenschaft dieser Erbschaftsannahme ist endlich, dass sie, — ähnlich wie im römischen Recht die hereditatis aditio, — ein actus legitimus war, qui nec recipit diem nec condicionem, nicht unter einer Bedingung oder Befristung abgegeben werden und sich nicht auf einen Teil erstrecken kann. (§ 1947.) „Kann" d. h.: wird eine solche doch hinzugefügt, so ist die Annahme eben keine Annahme, die gesprochenen Worte z. B. sind so gut wie überhaupt nicht gesprochen. Es gilt dieselbe dann nicht als Ausschlagung, wie etwa die Anfechtung der Annahme. (§ 1957.) Jemand erklärt z. B. auf die Nachricht, sein Onkel habe ihn zum Erben eingesetzt, er nehme an, wenn sein Onkel nicht die letztwillige Verfügung getroffen habe, in Gotha verbrannt zu werden. Der Onkel hat aber in der Tat so bestimmt. Der Erbe erfährt es und erklärt nun, er nehme trotzdem die Erbschaft an. Wenn die bedingte Annahme im ersten Fall als Ausschlagung zu gelten hätte, so wäre bei deren unwiderruflichem Charakter die zweite Erklärung rechtlich belanglos. Das ist aber nicht der Fall. Die zweite Erklärung schliesst eine giltige Annahme in sich.

Wie ist nun diese Beschränkung zu erklären? Einmal haben ja sicher die historischen Erinnerungen an das römische Recht und A.L.R. mitgewirkt. Andererseits gründet sich dieses Bedingungsverbot auf das Interesse der am

[1]) Vgl. Staudinger, S. 64, Anm. 3, 2 zu § 1943.

Nachlass Beteiligten.[1]) „Mit- und nachträglich berufene Erben, Pflichtteilsberechtigte, Nachlassgläubiger und -Schuldner, auch der Fiskus als gesetzlicher Erbe des erblosen Nachlasses (§ 1936 B.G.B), dürfen eine bestimmte Entscheidung verlangen, ob der Erbe die Erbschaft definitiv behalten will oder nicht.“ Zur weiteren Begründung dieses Bedingungsverbotes kommt das öffentliche Interesse, das Interesse des Staates an der Aufrechterhaltung der Rechtssicherheit. „Nachlassregulierungen[2]) entspringen an und für sich bereits zahlreiche Rechtsstreitigkeiten. Die Zulassung von Bedingung und Befristung würde sie erheblich vermehren. Seit den Tagen der usucapio pro herede und der interrogatio in iure an heres sit, war die Rechtsordnung bestrebt, dass nach jedem Erbfall eintretende Interimistikum abzukürzen, um baldigst zu definitiven Zuständen zu gelangen. Liegt doch zwischen dem Anfall und der Erbschaftsannahme ein ungewisser Zustand, der eben durch die Annahmeerklärung beseitigt werden soll und zwar endgiltig. Das wäre aber nicht der Fall, wenn es dem Erben freistände, beliebig lange die endgiltige Entscheidung durch Bedingungen und Fristen noch hinzuziehen.“

Auch die Erklärung von Koch[3]) hat viel für sich, dass die Beschränkung sich aus der Ähnlichkeit der Erbschaftsannahme mit dem Annehmen eines Antrages ergibt. Wie auch dort man nur annehmen oder ablehnen kann, und nicht nach Gefallen einen schwebenden Zustand hervorrufen, so auch bei der gewissermassen angebotenen Erbschaft. Das Hinkende des Vergleichs ist ja nur, dass beim Antrag die bedingte Annahme eine Ablehnung bedeutet, (allerdings verbunden mit neuer Offerte von Gegenseite), bei der Erbschaftsannahme, wie gesehen, nicht (§§ 146—150).

Ob hier die Bedingungen eigentliche oder uneigentliche sind, ist vollkommen einerlei. Die eigentlichen sind durch

---

[1]) Bruck, S. 88 ff.

[2]) Ebenda S. 89. Vgl. auch Ihering, S. 137 ff.

[3]) Koch, S. 1154.

den Wortlaut des Gesetzes selbst ausgeschlossen. Aber aus dem genannten Grunde, dem Zweck des Verbotes zur Vermeidung der fortgesetzten Unsicherheit, ergibt sich in der Regel die Unzulässigkeit auch der condiciones in praesens vel in praeteritum collatae.

Sowohl Staudinger wie Planck[1]) behaupten, eine Bedingung in der Annahme: „Ich nehme an, wenn mir die Erbschaft aus diesem oder jenem Grunde zugefallen ist", sei keine Bedingung, sondern sei als „inhaltliche Beschränkung" und mithin als „aus bloss subjektiver Ungewissheit des Erklärenden hervorgehend" giltig.

Ich halte dies mit Binder[2]) für höchst bedenklich. In derselben Weise wird man jede condicio in praesens, oder jede condicio in praeteritum als „subjektive Ungewissheit" entschuldigen und als solche gelten, die Unsicherheit fortbestehen lassen können.

Also auch solche Bedingungen sind in der Regel unzulässig, d. h. wenn sie implicite eine condicio in futurum enthalten, und das wird oft der Fall sein;[3]) Sache des Richters ist es, festzustellen, ob wirklich eine Bedingung vorliegt, d. h. ob sie geeignet ist, Unsicherheit zu bringen. Blosse z. B. aus Unwissenheit zugefügte Zusätze, wie: „Ich nehme an, wenn ich berechtigt bin," oder: „ich nehme an, wenn ich nur bis zur Höhe der Aktivmasse zu haften brauche," sind als selbstverständliche condiciones iuris bedeutungslos, ohne Einfluss auf die Gültigkeit der Erbschaftsannahme.[4])

Genau wie die Bedingung wird auch die Befristung behandelt.

Ebensowenig wie beide, und zwar grossenteils aus denselben Gründen, ist eine Teilbeschränkung bei der Annahme wirksam, gleichfalls wie im römischen Recht (l. 1. D. 29,2): „Qui totam hereditatem acquirere potest, is pro parte eam

[1]) Staudinger, § 1947, Planck, § 1947. [2]) Binder, S. 109.
[3]) Vgl. Leonhard, Allg. T., S. 388 ff.
[4]) Fromhold, Anm. 1 § 1947, Endemann, III S. 1745.

scindendo adire non potest."[1]) Hierbei folgt das B.G.B. nicht den Grundsätzen des gemeinen Rechts, sondern denen des A.L.R.

Aus dem Worte „unwirksam" ergibt sich eben wieder, wie bei den Bedingungen, dass trotz einer solchen „unwirksamen", d. h. als nicht vorhanden zu betrachtenden Erbschaftsannahme noch einmal in der richtigen Weise wirksam angenommen werden kann.[2])

Es liegt auf der Hand, dass das Gesagte in gleicher Weise für die ausdrückliche, wie für die stillschweigende Willenserklärung gilt.

§ 11.

Wie wir sahen, hat das Gesetz in § 1943 praktisch die Erbschaftsannahme durch Versäumnis der Ausschlagungsfrist, welche wir als negative Erbschaftsannahme bezeichnet haben, der positiven Erbschaftsannahme, — durch Erklärungen oder Handlungen, — gleichgestellt.

Das hat manchen Schriftsteller dazu geführt,[3]) auch in bezug auf den juristischen Charakter sie der positiven Erbschaftsannahme gleichzustellen und in ihr stets ein Rechtsgeschäft zu erblicken. Wir wollen die Berechtigung untersuchen.

§ 12.

Dernburg[4]) bezeichnet als Rechtsgeschäfte: „Willenserklärungen zur Ordnung der Rechtsverhältnisse des Erklärenden" (s. o. S. 17).[5]) Es ist klar, dass die Versäumung der Ausschlagungsfrist Rechtsverhältnisse des Erklärenden „in eine gewisse Ordnung bringt". Um ein Rechtsgeschäft zu sein, müsste sie also erstens eine Erklärung sein,

[1]) Köppen, S. 99.

[2]) Vgl. Planck, § 1950; Fromhold, § 1950; Endemann, I S. 38. Vgl. aber auch Endemann, III S. 346.

[3]) Binder, I. S. 77. Kuhlenbeck, Anm. 1 zu § 1956. Fromhold, § 1943, vgl. § 1956.

[4]) Dernburg, Pand. I, § 91, S. 210.

[5]) Vgl. Zittelmann, Irrt. und Rechtsg., S. 238 ff. Vgl. auch Pernice, in Grünhuts Zeitschr. Bd. VII, S. 764 ff.

zweitens den Willen der rechtlichen Folgen ausdrücken. Wir stehen somit zunächst vor der oben erhobenen Frage, ob ein Nichttun, in unserem Falle also ein Schweigen, überhaupt eine Erklärung in sich schliessen kann. Wir hatten bereits gesehen, dass dies allerdings möglich, und zwar, um mit Dernburg[1]) zu reden, „wenn nach der öffentlichen Meinung ein vernünftiger und ehrlicher Mann eine Ablehnung ausgesprochen hätte, falls er nicht einverstanden gewesen wäre," also, wenn ein Gesetz, Gewohnheit oder Vereinbarung solches verlangen würden. Damit ist aber zugleich ausgesprochen, dass zu diesem Behufe der Schweigende wissen muss, erstens, dass er sich zu erklären hat, (also hier vom Laufen einer Ausschlagungsfrist), und zweitens, dass auch sein Schweigen etwas bedeutet, (in unserem Falle die Annahme).

Wird nun auch nur eines dieser Erfordernisse nicht erfüllt, so löst sich damit die Frage, ob eine Erklärung vorliege, von selbst. Das Gesetz aber fordert vom Erben nicht die Kenntnis des Laufens der Ausschlagungsfrist, ja, wie wir unten sehen werden, nicht einmal immer die Kenntnis vom Anfall, sondern lässt diese nur im allgemeinen von dem Momente an laufen, da der Erbe Kenntnis vom Anfall erlangt.[2]) Allerdings fingiert es hierbei ja eine Erklärung und stellt beide in den Wirkungen gleich. Des anderen müsste m. M. nach der schweigende Erbe, um eine „Erklärung" durch sein Schweigen abzugeben, wissen, was dieses Schweigen bedeute. Gelingt es nun nachzuweisen, dass beides nicht stets bei der Versäumung der Ausschlagungsfrist vorhanden, so liegt keine „Erklärung" vor, es fehlt somit etwas Wesentliches zum Begriff des Rechtsgeschäfts; und die negative Erbschaftsannahme kann nicht als solches definiert werden.[3])

---

[1]) Dernburg, Preuss. Privatr., I. S. 194.
[2]) Vgl. Planck, § 1944, Neumann, § 1944.
[3]) Vgl. Ehrlich, S. 111.

§ 13.

Eine zweite Anschauung spricht der negativen Erbschaftsannahme ein für allemal den Charakter eines Rechtsgeschäftes ab und bezeichnet sie nur als „juristisch bedeutsames Ereignis", während auch die dritte Meinung, sie sei bald ein Rechtsgeschäft, bald keines, ihre Vertreter findet. Wir wollen auf die einzelnen Anschauungen etwas näher eingehen.

Binder vertritt, wie auch Kuhlenbeck,[1]) die erste Anschauung. Nach ihm ist die Versäumnis der Ausschlagungsfrist Rechtsgeschäft. Denn er behauptet, die Versäumnis gehe überhaupt des Charakters und der Wirkungen der Annahme verlustig, wenn der Erbe nicht bewusst und absichtlich die Frist verstreichen lässt. Allerdings verlangt ja das Gesetz im § 1944 Abs. 2 für den Beginn des Laufens der Frist Kenntnis des Erben vom Anfall und dem Grund der Berufung. Hierbei liegt aber auch schon der von Binder begangene Fehler. Denn nirgends im Gesetz ist zu finden, dass der Erbe die Dauer der Frist kennen muss. Ein Beispiel: A. wird Erbe seines Onkels B. und erfährt den Anfall sofort. Während er aber, in der Meinung die Frist währe sechs Monate, noch überlegt, und mit seinen Eltern sowie mit Freunden des verstorbenen Onkels korrespondiert, ob er annehmen solle oder nicht, verfliessen sechs Wochen; dann hat er die Erbschaft unwiderruflich angenommen. Das eine angebliche Erfordernis der Binderschen Behauptung ist also hinfällig.

Aber das Gesetz verlangt nicht einmal stets Kenntnis vom Anfall. Es gibt zwei Ausnahmen. Dies widerspricht nur scheinbar dem § 1944 Abs. 2, was Binder[2]), — meiner Meinung nach mit Unrecht, — bestreitet. Der § 1944 selbst verweist auf § 206, der also lautet: „Ist eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ohne gesetzlichen Vertreter, so wird die gegen sie laufende Verjährung nicht vor dem Ablauf von sechs

[1]) Binder I, S. 77. Kuhlenbeck, Anm. 1 zu § 1956.
[2]) Binder, S. 79.

Monaten nach dem Zeitpunkt vollendet, in welchem die Person unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört."

Ein Beispiel diene zur Erläuterung: Dem minderjährigen A. fällt eine Erbschaft zu. Drei Wochen später wird A. volljährig, ohne dass ihm sein Vormund B. von dem Anfall Mitteilung gemacht oder die Erbschaft für sein Mündel angenommen hat. Trotzdem gilt nach sechs weiteren Wochen die Erbschaft als angenommen. Denn das Gesetz lässt die Frist nicht unterbrochen, sondern nur gehemmt werden durch den Wegfall des Vertreters, lässt also die gleiche Frist, wenn auch gewöhnlich verlängert, fortlaufen, nicht eine neue beginnen, und zwar fordert es nur die Beseitigung des Mangels der Vertretung, nicht neue Kenntnis. Das bestreitet auch Binder[1]) nicht. Er legt aber Wert auf das Wort „entsprechende" (sc. Anwendung der Vorschriften der §§ 203, 207). Es komme nicht auf den Buchstaben, sondern den Sinn an, d. h. das entsprechende Resultat. Die Verjährungsfrist des § 207 und die Ausschlagungsfrist des § 1947 seien insofern grundverschieden, als erstere Wissen und Wollen dessen, gegen den die Frist läuft, nicht fordere, während es doch bei der Ausschlagungsfrist als wesentlich gefordert sei, die erst vom Moment der Kenntnis an laufe. Mithin müsse auch die anzuwendende Verjährungsfrist entsprechend modifiziert werden und könne nicht ohne Wissen und Willen des Vertreters ablaufen. Wenn der gesetzliche Vertreter weggefallen, müsse die Frist unterbrochen werden.

Meines Erachtens nach ist es aber unhaltbar, wenn man zugibt, dass eine Frist läuft, und ihr dann die Möglichkeit abspricht, **ab**laufen zu können. Ich befinde mich dabei in Übereinstimmung mit Strohal.[2]) § 206 kann seiner Argumentation nach ruhig unmittelbar und ohne Abänderung hier angewendet werden, wie dies auch in den Fällen der §§ 1339, 1594, 1954, 2082, 2283 B.G.B der Fall ist. Denn

[1]) Binder a. a. O.

[2]) Vgl. Andrée, S. 33. Strohal, Bd. II, S. 10.

auch für den Beginn der Verjährungsfrist sind durchaus nicht immer nur objektive Ereignisse massgebend, sondern ebenfalls, wie in den Fällen des Schadensersatzes aus unerlaubter Handlung (§ 852) und des Pflichtteilanspruches (§ 2232), Kenntnis von Tat und Täter, bzw. Erbfall.

Vortrefflich ist auch das Beispiel, mit dem Strohal Binder aus dem Felde schlägt. Wenn einem Minderjährigen, dem eine Erbschaft angefallen ist, der Vater stirbt, ohne sich über die Annahme derselben erklärt zu haben, so geht doch die elterliche Gewalt als die „gesetzliche Vertretung" des § 206 ipso iure auf die Mutter über. Es ist mithin klar, das eine Verjährungs- bzw. Ausschlagungsfrist ruhig weiterläuft. Denn die in § 206 angeführte Ausnahme: „Wenn der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte ohne gesetzlichen Vertreter ist", ist hier offenbar nicht eingetreten. Das wäre wohl unbestreitbar; aber nach Binders Theorie: Die Frist wird unterbrochen, wenn der „gesetzliche Vertreter weggefallen" ist, würde auch hier eine Unterbrechung der Frist stattfinden müssen. Überhaupt hat sich Binder in dieser ganzen Frage der Ausschlagungsfrist in Gegensatz zur herrschenden Meinung gestellt. So auch im § 1952, Abs. 2. Dies ist der zweite Fall, wo das Gesetz Nichtkenntnis vom Anfall verlangt zum Beginn des Laufens der Ausschlagungsfrist. Stirbt nämlich der Erbe vor dem Ablauf der Ausschlagungsfrist, „so endigt die Frist nicht vor dem Ablauf der für die Erbschaft dem Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist". Also kein Wort von einer für den Erbeserben geforderten Kenntnis vom Anfall.

Von einem Fall, (auf dem rein äusserlichen Grunde der eventuellen Verschiedenheit der Fristen bei ausländischem Wohnsitz beruhend), abgesehen, gelten also,[1]) „wenn der Erbeserbe sich nicht erklärt, mit dem Ablauf der für die Erbschaft dem Erben massgebenden Ausschlagungsfrist beide Erbschaften als angenommen".

[1]) Planck, Anm. 2 zu § 1952.

Auch hier läuft also keine neue Frist; die für den ersten Erben laufende ist nicht unterbrochen, sondern weiter gelaufen, auch ohne dass der Erbeserbe davon Kenntnis hatte. In derselben Weise wie oben wird sie also auch ohne seine Kenntnis ablaufen können.

Binder[1]) allerdings bringt auch hier wieder seine Behauptung von der Unterbrechung der Frist vor, die erst mit der Kenntnis des Erbeserben von der ersten Erbschaft aufs neue beginne. Seine Argumentationen sind folgende:[2]) Der auch in § 1944 als anwendbar erklärte § 203 spricht von einer Hemmung der Erklärung infolge höherer Gewalt. Der Tod des Erben nun ist nach seiner Ansicht höhere Gewalt, die Frist wird also gehemmt und läuft erst wieder weiter, wenn der Erbeserbe ebenfalls Kunde von dem Anfall der Erbschaft erhalten hat. Der Fehler liegt hier in der Auffassung des Todes als höherer Gewalt. Eine solche müsste allerdings den Lauf der Frist hemmen. Nach § 207 jedoch: „Die Verjährung wird nicht vollendet vor dem Ablauf . . . .“ ist klar, dass die Frist, wenn auch verlängert, weiter läuft und nicht gehemmt ist. Die Bezeichnung des Todes des Erben als höherer Gewalt ist also hinfällig.[3])

In gewissem Sinne scheint ihm hierbei auch Endemann[4]) zu sekundieren, der die Frist durch den Tod des Erben gehemmt, — wenn auch nicht unterbrochen, — wissen will, und zu ihrem Ablaufe Wissen und Wollen des Erbeserben verlangt.

Die herrschende Meinung[5]) jedoch stützt sich vor allem auf die Motive,[6]) wo es heisst: „es kommt nicht darauf an, ob der Erbe des Erben von der ersten Erbschaft oder gar von deren nur provisorischem Erwerb Kenntnis hatte oder

---

[1]) Binder, a. a. O. [2]) Binder I, S. 84.

[3]) Vgl. Strohal II, S. 9 Anm. 18, S. 13 Anm. 22.

[4]) Endemann III, § 18 Anm. 16.

[5]) Vgl. Planck, § 1952. Fischer-Henle, Anm. 2 zu § 1952. Fromhold, § 1952. Matthiass II, S. 452.

[6]) Mot. V, S. 502.

nicht". Vielmehr „übt der Erbeserbe in diesem Falle[1]) nur das geerbte schon zu Lebzeiten des ersten Erben begonnene Ausschlagungsrecht aus". Auch in diesem zweiten Falle fordert das B.G.B. also nicht einmal Kenntnis vom Anfall.

Es ist mithin, wie wir sahen, nach der herrschenden Meinung,[2]) bei der Versäumung der Ausschlagungsfrist zum Eintritt ihrer Folgen ein Wissen nicht erforderlich. Eine „Erklärung" liegt also nicht vor. Daher erübrigt es sich, auf die oben angeregte Frage des rechtlichen Wollens, als des zweiten Momentes eines Rechtsgeschäfts, hier noch näher einzugehen. Ganz offenbar kann man das Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist nicht als Rechtsgeschäft definieren.

Denn auch der letzte Versuch Binders, dem hierbei Wendt[3]) zur Seite steht, nämlich die rechtsgeschäftliche Natur der Annahme durch Versäumung der Annahmefrist sei aus den §§ 1944 Abs. 2 S. 3 und § 1956 zu schliessen, muss als verfehlt gelten. Deswegen, weil auf die Fristversäumnis Rechtssätze über Willenserklärungen angewendet werden, sollten diese selbst Rechtsgeschäfte sein müssen, nicht nur als solche „gelten"? Dem stehen doch Beispiele genug aus dem B.G.B. selbst entgegen. Durch § 8 B.G.B.[4]) z. B. wird für die Begründung oder Aufhebung eines Wohnsitzes volle Geschäftsfähigkeit verlangt, d. h. die Regeln über die Rechtsgeschäfte werden angewandt. Trotzdem wird die Begründung oder Aufhebung eines Wohnsitzes, — nach der herrschenden Meinung wenigstens, — als Rechtsgeschäft nicht aufgefasst.

Vielleicht könnte endlich als Beweis gegen die Rechtsgeschäftsnatur der Annahme durch Versäumnis der Ausschlagungsfrist der § 1956[5]) herangezogen werden: „Die Versäumung der Ausschlagungsfrist kann in gleicher Weise

[1]) Wilke, B.G.B. Anm. 3 zu § 1952.

[2]) Planck, Matthiass, Strohal, Fischer-Henle, Fromhold, Wilke a. a. O.

[3]) Wendt, S. 32. Binder, S. 77 ff. [4]) Andrée, S. 37.

[5]) Vgl. Wendt, S. 231. Loevy, S. 228.

wie die Annahme angefochten werden". Es ist ohne weiteres klar, dass dieser Paragraph überflüssig wäre, wenn die Ausschlagung ein Rechtsgeschäft wäre und somit ihre Anfechtung sich nach den allgemeinen Regeln von selbst richtete.[1])

Ist nun aber auch die Versäumnis der Ausschlagungsfrist nicht als Rechtsgeschäft zu definieren, so bleibt die Frage, „kann sie ein Rechtsgeschäft sein?" Auch hier sind die Meinungen geteilt.

Endemann[2]) z. B. unterscheidet rechtsgeschäftliche und nicht rechtsgeschäftliche Versäumung; und auf den ersten Blick ist das ja auch einleuchtend. Denn wenn der Erbe den Anfall, den Lauf, die Bedeutung der Frist kennt und auch den Willen hat, sie vorübergehen zu lassen und dadurch anzunehmen, — ja, sogar nur den äusseren Anschein dieses Willens hat, — so scheinen alle Bedingungen des Rechtsgeschäfts erfüllt, und es wäre in diesem Falle die Versäumnis der Ausschlagungsfrist ein Rechtsgeschäft. Auch Wendt[3]) ist daher dieser Meinung. Wenn die Versäumung wie ein Rechtsgeschäft angefochten werden könne, so müsse sie zwar kein Rechtsgeschäft sein, aber sie könne es.

Nach unseren obigen Ausführungen jedoch ist dieser Beweis nicht als gelungen zu betrachten. Mit Recht führt z. B. Loewy[4]) an, dass das B.G.B. ja sogar Anfechtung von Rechtsverhältnissen und Rechtsfolgen kenne, ohne dass diese doch dadurch Rechtsgeschäft würden, oder auch nur im einzelnen Fall als solches betrachtet werden könnte. (§§ 1330, 2340 ff.)

Ich bin daher mit der herrschenden Meinung[5]) der Ansicht, dass die Versäumnis der Ausschlagungsfrist, auch wenn der Ablauf mit Wissen und Willen herbeigeführt ist, kein Rechtsgeschäft sein kann, sondern gewissermassen

---

[1]) Vgl. Prot. S. 7686—7690. [2]) Endemann III, S. 343.
[3]) Wendt, S. 227, 231. [4]) Loewy, S. 28.
[5]) Planck, § 1956. Staudinger, § 1956. Mugdan, S. 412.

nur „in die Familie der rechtsgeschäftlichen Möglichkeiten einer Annahme adoptiert ist“,[1]) die negative Erbschaftsannahme mithin nie als Rechtsgeschäft sich darstellen kann.

Auch als Rechtshandlung werden wir sie nicht bezeichnen dürfen. Denn eine solche unterscheidet sich vom Rechtsgeschäft dadurch,[2]) dass sie der Willensäusserung ermangelt, dies Unterlassen der Willensäusserung aber beabsichtigt ist. Und das letztere trifft nach unseren Untersuchungen für die Erbschaftsannahme nicht zu. Wohl oder übel wird man also die negative Erbschaftsannahme einfach als „rechtlich bedeutsame Tatsache“ hinstellen müssen.

§ 14.

Aus dem Wesen der Erbschaftsannahme erklären sich die zahlreichen Veränderungen, die durch sie in der Lage des Erben, der Erbschaft und der schwebenden Angelegenheiten des Erblassers, wie der Erbschaftsgläubiger entstehen.

Wie lassen sich solche erst durch die Erbschaftsannahme bewirkte Änderungen erklären, da wir doch, wie gesehen, im B.G.B. den Grundsatz des ipso iure Erwerbs haben? Die Frage ist äusserst heikel. Denn sie streift eines der umstrittensten Gebiete der gesamten Jurisprudenz, nämlich das der hereditas jacens. Über kaum ein Rechtsgebiet ist soviel gestritten und geschrieben worden. Durch die Aufnahme des deutschen Gedankens: „Der Tod erbt den Lebendigen,“ schien der Streit erloschen, die Frage hinfällig, da ja eben das deutsche Recht eine hereditas jacens nicht kennt. Aber der römisch-rechtliche Gedanke war doch zu fest gewurzelt,[3]) und vor allem die Praxis gestattete nicht die volle Durchführung des deutschrechtlichen Gedankens. Und so sehen wir denn einen neuen Zustand der Ungewissheit entstehen zwischen dem Anfall und dessen „Bestätigung“, der Erbschaftsannahme; einen Zustand von

[1]) Loewy, S. 28.

[2]) Vgl. Kleinfeller-Petersen, K.O.S. 135.

[3]) Hellwig, Anm. 1 zu § 6.

zweifelhafter rechtlicher Natur, voll schwieriger Probleme und notwendiger Schutzmassregeln für die in der Ungewissheit schwebenden durch den Erbfall Betroffenen. Es würde zu weit führen, auf die rechtliche Natur dieser Zwischenzeit näher einzugehen. Wir werden uns darauf beschränken, jene Massregeln zu untersuchen, welches sie sind und zu wessen Gunsten gegeben, und wie sie durch die Erbschaftsannahme beseitigt oder modifiziert werden. Die Mehrzahl derselben besteht zugunsten des Erben. Sie wollen wir zunächst betrachten.

§ 15.

Nach § 1942 geht die Erbschaft auf den Erben über, d. h. der Erbe tritt in alle Rechte und Pflichten des Erblassers ein. Durch die Erbschaftsannahme wird dieser Anfall also bestätigt. Sie ist nun unabänderlich. Der Erbe kann sich nicht wieder anders besinnen, wie ihm das 6 Wochen nach dem Anfall frei stand. Jene zu des Erben Gunsten bestehende Massregel ist durch die Annahme beseitigt.

Ist nun aber wirklich die Annahme, bezw. Ausschlagung unabänderlich? Gewiss nicht ganz. Wie wir sahen, ist die positive Erbschaftsannahme ein Rechtsgeschäft, die negative wird vom Gesetz als solches wenigstens behandelt.[1]) Mithin gelten für beide die gewöhnlichen Regeln über die Anfechtung von Willenserklärungen. Also kann der Erbe die Annahme wegen Geschäftsirrtums oder Erklärungsirrtums anfechten, (§ 119); ferner wegen unrichtiger Übermittelung; endlich eine solche, die durch arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung erzwungen war (§ 123).

Nur in einigen Punkten gelten hier besondere Bestimmungen. So ist die Anfechtung zulässig auch wegen Irrtums im Motiv, über den Berufungsgrund. Die Annahme ist alsdann sogar als nichtig anzusehen (§ 1949). Sie gilt mithin in der gewöhnlichen Weise als dem nunmehrigen

[1]) § 1956.

Erben von vornherein zugefallen. Eine besondere Eigentümlichkeit bei der Erbschaftsannahme ist, dass das Angefochtene ins Gegenteil verkehrt wird, d. h. die Anfechtung der Annahme gilt als Ausschlagung, die der Ausschlagung gilt als Annahme (§ 1957). In gewissem Sinne kann man hierin sogar eine dritte Art von Annahme sehen, die durch Anfechtung der Ausschlagung zustande kommt.

Am einschneidendsten zugunsten des Erben vor der Erbschaftsannahme wird die Massregel, welche das Gesetz trifft, um während der ungewissen Zeit den Erben gegen Zugriffe der Nachlassgläubiger zu schützen: (§ 1958). „Vor der Annahme der Erbschaft kann ein Anspruch, der sich gegen den Nachlass richtet, nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden.“ Dieser Paragraph ist erforderlich infolge der Verpflichtung des Erben durch § 1967, wonach der „Erbe“, — also vom Anfall an, — für die Nachlassverbindlichkeiten haftet, (einschliesslich der „Erbfallsschulden“). Der Zweck dieser Bestimmung ist klar. Da dem Erben ja noch freisteht, die Erbschaft auszuschlagen, wäre es absurd, schon vorher das Gericht, vielleicht überflüssigerweise, in Anspruch nehmen zu lassen. Es fragt sich nur, wie im einzelnen der § 1958 aufzufassen ist.

Die Meinungen sind geteilt. Planck[1]) spricht, wie Haidlen,[2]) von einem neben die zivilrechtliche Weigerungsbefugnis tretenden prozessualischen Widerspruchsrecht. Nur die Geltendmachung der Einrede führe zur Abweisung der Klage.[3]) Der gleichen Meinung sind auch Borcherdt[4]) und Eck,[5]) offenbar auch Böhm,[6]) d. h. also ihrer Meinung nach ist der Kläger mit seinen Ansprüchen nicht ex officio abzuweisen, sondern nur, wenn er die „Erfüllung des Anspruchs mit Berufung auf die noch laufende Ausschlagungsfrist ablehnt“.[7])

[1]) Planck, Anm. 1, 2, 3 zu § 1958. [2]) Haidlen § 1958.
[3]) Vgl. Fischer-Henle § 1958. [4]) Borcherdt, S. 88.
[5]) Eck, S. 21. [6]) Böhm, S. 214. Vgl. S. 263.
[7]) Eck, S. 21.

Welcher Natur diese Einrede, ist wiederum nicht unbestritten. Planck[1]) spricht ihr, wie eben erwähnt, die Natur der prozesshindernden Einrede ab, und stützt sich dabei darauf, dass in der Kommission ein dahingehender Antrag ausdrücklich abgelehnt wurde. Er bezeichnet sie einfach als „prozessuales Widerspruchsrecht". Dem gegenüber betont Borcherdt[2]) durchaus ihr Wesen als das einer prozesshindernden Einrede, nämlich der der mangelnden Parteifähigkeit im Sinne des § 2747 Z.P.O. Eck[3]) sucht sie als aufschiebende Einrede zu erklären, verkennt aber nicht, dass das B.G.B. dabei von seiner gewöhnlichen Sprachweise abweichen würde. Er stützt sich hier auf den analogen § 239, 5 Z.P.O.

Mir würde, wenn ich überhaupt eine Einrede als vorliegend erachtete, die Borcherdtsche Auffassung am meisten zusagen, indem ich sie am ehesten mit dem Wortlaut des Gesetzes für übereinstimmend halte (§ 274, 7 Z.P.O.).

Doch neige ich überhaupt der Meinung zu, dass in § 1958 gar keine Einrede vorliegt. In den Worten: „Kann nicht geltend gemacht werden", liegt ein Absprechen der Passivlegitimation zum Prozesse a limine; keineswegs nur, dass hier ein an sich vorhandenes Recht erst durch Weigerung in seiner Wirksamkeit behindert werde. Es ist also überflüssig, dass der Erbe der ihm an sich ausgesprochenen Befugnis noch ausdrücklich entgegentritt. Sehr einleuchtend vertritt diesen Standpunkt Eccius,[4]) unter ausdrücklicher Bekämpfung der Planckschen Ansicht. Auch er legt den grössten Nachdruck auf den Wortlaut des § 1958.

Diese Auseinandersetzungen haben eine mehr als wortstreitende Bedeutung. Denn, ist eine Einrede erforderlich, so kann gegen den Erben, der sie, z. B. aus Unkenntnis, nicht vorbringt, oder der überhaupt nicht erscheint, (dann durch Versäumnisurteil), der Anspruch des Klägers durchdringen (§ 331 Z.P.O). Nach der herrschenden Meinung[1]) jedoch

[1]) Planck, Anm. 2 zu § 1958. [2]) Borcherdt, S. 188.
[3]) Eck, S. 21. Vgl. Sydow-Busch Anm. 9 zu § 274 Z.P.O.
[4]) Eccius, S. 205, 206, bes. Anm. 3, S. 206.

müsste der Kläger die Annahme der Erbschaft durch den Beklagten behaupten, weil dieser erst durch sie Passivlegitimation erhält. Vermag der Kläger das nicht, so kann nie eine Verurteilung, auch des nichterschienenen Erben, erfolgen.

Im Sinne und infolge dieses § 1958 trifft die Z.P.O. noch einige Massregeln zugunsten des Erben für die Zeit zwischen Erbfall und Erbschaftsannahme, welche naturgemäss mit letzterer wegfallen:

Nach § 778 Z.P.O. ist eine Zwangsvollstreckung wegen des Anspruchs, der sich gegen den Nachlass richtet, nur in diesen selbst zulässig, nicht in das Vermögen des Erben. Hatte die Zwangsvollstreckung beim Tode des Erblassers schon begonnen, so wird sie nach § 279, 1 Z.P.O. einfach in den Nachlass fortgesetzt. War aber nur ein Schuldtitel erwirkt, so ist die Erteilung der Vollstreckungsklausel noch erforderlich. Es fragt sich nun, ob diese vor der Annahme gegen den Erben erteilt werden kann.

Planck[2]) ist der Meinung, dass in Analogie des Preussischen Rechts die Vollstreckungsklausel erteilt werden dürfe. Nur wenn der Erbe Widerspruch erhebt, darf dies nicht geschehen, bzw. ist sie zurückzunehmen.

Demgegenüber weist aber Eccius[3]) darauf hin, dass im Preussischen Recht die Sache anders lag, indem der Erbe nur von der Einlassung frei war. Mithin war auch hier im Falle eines entsprechenden Antrages die Unzulässigkeit zu berücksichtigen. Wäre solches im heutigen Recht auch zugelassen, so würde eklatant gegen den Sinn des § 1958 verstossen werden. Denn offenbar würde dann doch vor der Annahme ein Anspruch geltend gemacht. Eccius trifft damit m. M. nach das Richtige, und ich schliesse mich seiner Ansicht vollkommen an.

Des weiteren wäre zugunsten des Erben noch eine Massregel zu erwähnen, die durch die Erbschaftsannahme be-

[1]) Eccius a. a. O.

[2]) Planck, Anm. 4 zu § 1958, vgl. A.L.R. I, 9 § 386. Vgl. auch § 694 Z.P.O. ä. F.

[3]) Eccius S. 206.

seitigt wird. Nach § 239, 5 Z.P.O. ist der Erbe „vor Annahme der Erbschaft zur Fortsetzung des Rechtsstreits des Erblassers nicht verpflichtet". Scheinbar widerspricht ja das dem Grundsatze, dass der Erbe in alle Rechte und Pflichten des Erblassers eintritt. Diese Beschränkung ist aber ganz logisch durch die Praxis geboten. Vor der Erbschaftsannahme ist es von dem Erben nicht zu verlangen, dass er sich mit Angelegenheiten des Nachlasses befasse. Und ein solches Befassen würde doch in dem Zwange, einen Rechtsstreit vorher fortzusetzen, enthalten sein.[1])

Auch die Befreiung des Erben von der Pflicht der Inventarerrichtung gehört hierher. Das Nachlassgericht kann ja dem Erben, — und muss es auf Antrag eines Nachlassgläubigers, — eine Inventarfrist bestimmen. Während dieser ist der Erbe zur Aufnahme des Inventars verpflichtet, widrigenfalls er sich bedeutende rechtliche Nachteile zuzieht. Doch auch hier tritt diese Verpflichtung, bzw. der Beginn der Frist, erst mit der Annahme der Erbschaft ein.

Endlich könnte man zu diesen den Erben begünstigenden Massregeln noch die Bestimmung des § 1978 rechnen, wonach der Erbe vor Annahme für besorgte erbschaftliche Geschäfte dem Erbschaftsgläubiger gegenüber nur als Geschäftsführer ohne Auftrag haftet, während die Erbschaftsannahme ihn in einen Beauftragten, — der Gläubiger gewissermassen, — verwandelt und dementsprechend haften lässt.

§ 16.

Doch nicht nur zur Sicherung und zugunsten des Erben sind während der in so vieler Beziehung ungewissen und unklaren Zeit zwischen Anfall der Erbschaft und Erbschaftsannahme Vorkehrungen getroffen. Es gibt solche, wenn auch in geringerem Masse, ebenfalls zugunsten der Nachlassgläubiger.

Der Erbe haftet unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen für die Nachlassverbindlichkeiten, wenn er einmal

[1]) Sydow-Busch, Anm. 6 zu § 239 Z.P.O.

angenommen hat, es sei denn, dass er sich der vom Gesetz gebotenen Mittel zur Herbeiführung beschränkter Haftung bedient. Er kann nun, wenn er das getan, die Nachlassgläubiger im Wege des Aufgebotsverfahrens zur Anmeldung ihrer Forderungen veranlassen (§ 1970 B.G.B.).

Auf den ersten Blick würde es ja nun weit einfacher erscheinen, wenn bereits vor Annahme der Erbschaft der Erbe den Antrag auf Eröffnung des Aufgebotsverfahrens stellen könnte. Sähe er dann aus den angemeldeten Forderungen die Überschuldung des Nachlasses, so würde er ausschlagen. Das Gesetz (§ 991 Z.P.O.) jedoch nimmt ihm diese Möglichkeit und zwar nicht nur, um Weitläufigkeiten zu ersparen („weil durch Ausschlagung der Erbschaft ein bereits vorher eingeleitetes Aufgebotsverfahren gegenstandslos werden könnte"),[1]) sondern vor allem auch zugunsten der Gläubiger. Erst nach der Erbschaftsannahme ist daher dem Erben der Antrag gestattet.

Auch § 207 B.G.B. kommt hier in Betracht. In der Zeit der Unsicherheit zwischen Erbfall und Erbschaftsannahme können Nachlassgläubiger leicht bei Geltendmachung ihrer Ansprüche zu kurz kommen. Es ist daher praktisch, die Verjährungsfrist ihrer Forderungen während dieser Zeit gewissermassen zu sistieren. Erst durch die Erbschaftsannahme wird ihnen dieser Vorteil genommen, indem Verjährung frühestens mit dem Ablauf von 6 Wochen nach der Erbschaftsannahme eintreten kann.

§ 17.

Endlich bestehen während der Zeit der Unsicherheit Bestimmungen, welche die Integrität des Nachlasses selbst während dieser Zeit sichern sollen. Die Einsetzung einer Nachlasserbschaft, während der Erbe zwar bekannt ist, aber noch nicht angenommen hat, kann, soweit ein Bedürfnis besteht, — d. h. nach Ermessen des Nachlassgerichts, — erfolgen (§ 1969).[2]) Hierbei ist im Gegensatz zu E. I.

[1]) Sydow-Busch, Anm. 3 zu § 991 Z.P.O.
[2]) Planck, Anm. 2 zu § 1960.

nicht erforderlich, dass der Erbe zur Sorge für den Nachlass ausserstande sei. Der Zweck ist offenbar der, Verkleinerungen, Benachteiligungen etc. des Nachlasses zu verhindern, damit, wenn der Erbe ausschlägt, der nächste Erbe ihn genau in der gleichen Verfassung, — Güte wie Menge, — vorfinde.

Nimmt der Erbe an, so wird diese Pflegschaft ja an und für sich überflüssig. Es besteht aber die Sonderbestimmung, dass die Pflegschaft vom Nachlassgericht selbst ausdrücklich wieder aufzuheben ist (§ 1919, vgl. § 1962), „wenn der Grund für die Anordnung der Pflegschaft fortgefallen ist".

Ebenso wie die gegen den Nachlass gerichteten Ansprüche, so verjähren auch die zu einem Nachlass gehörigen Ansprüche erst frühestens mit dem Ablauf von 6 Monaten nach Annahme der Erbschaft. Es ist einleuchtend, dass vor der Erbschaftsannahme, solange noch Zweifel über die Person des definitiven Erben herrscht, möglicherweise beim Fehlen dieser Bestimmung solche Ansprüche untergehen könnten. Der neue Erbe kann und will sich mit der Erbschaft noch nicht befassen. Er hat daher noch keinen Überblick, weiss vielleicht noch gar nichts vom Vorhandensein seiner Ansprüche oder gar von der drohenden Verjährung. Ein Nachlasspfleger ist entweder überhaupt nicht vorhanden oder wenn doch, möglicherweise auch noch nicht imstande, die Ansprüche noch rechtzeitig geltend zu machen, z. B. wenn sie zwei oder drei Tage nach dem Tode des Erblassers verjähren würden.

Dieser Schutzparagraph kann daher eine eminente praktische Bedeutung haben zur Erhaltung der Integrität des Nachlasses. Die Erbschaftsannahme bewirkt hier, durch Festsetzung des Beginnes der endgiltigen Frist, eine Beseitigung dieses alsdann überflüssig gewordenen Schutzes.

Demselben Zweck der Sicherung des Nachlasses dient § 787, 2 Z.P.O. Das ursprüngliche Vermögen und der Nachlass verschmelzen durch die Erbschaftsannahme definitiv zu einem Ganzen, aus dem die ursprünglich ge-

trennten Gläubigerparteien sich befriedigen können. Wie aber die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Erben vor der Erbschaftsannahme den Nachlassgläubigern untersagt war, so auch umgekehrt den Gläubigern des Erben in den Nachlass. Denn das Recht des eventuellen zweiten Erben, für den Fall, dass der erste Erbe ausschlägt, würde durch eine solche Zwangsvollstreckung offenbar beeinträchtigt, mindestens die Zwangsvollstreckung alsdann wirkungslos werden. Es soll auch die eine Gläubigerpartei, (die des Erben), nicht auf Kosten der anderen, (des Nachlasses), begünstigt werden, sondern die Nachlassgläubiger hinsichtlich des Zugriffes auf den Nachlass solange bevorzugt sein, bis letzterer durch die Annahme endgiltig Bestandteil des Vermögens des Erben geworden.[1]) Erst die Erbschaftsannahme gestattet dann eine solche Zwangsvollstreckung nach der durch sie bewirkten endgiltigen Vereinigung der beiden Massen.

Hierher könnte man endlich noch eine Bestimmung rechnen, welche § 9 K.O. trifft. Die Annahme einer vor der Eröffnung des Verfahrens dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft steht danach nur dem Gemeinschuldner selbst zu.

An und für sich sollte man meinen, — nach dem Grundsatz des ipso iure Erwerbs, — dass die angefallene Erbschaft sofort zur Konkursmasse gehöre, gemäss § 1 K.O.

Aus demselben Grunde aber, wie durch die Bestimmung des § 1958 B.G.B. Ansprüche der Gläubiger des Erben vor der Erbschaftsannahme nicht gegen den Nachlass geltend gemacht werden dürfen, werden hier die eventuellen Gläubiger des Nachlasses vor der Gefahr bewahrt, ihre vielleicht bisher guten Forderungen nur noch als Konkursgläubiger in Höhe der Konkursquote befriedigt zu sehen.

Umgekehrt wird hierdurch auch für die Gläubiger des Erben die Gefahr beseitigt, sofort durch eine stark überschuldete Erbschaft noch weiter in ihren Rechten geschmälert zu werden.

[1]) Vgl. Sydow-Busch. Anm. 3 zu § 787 Z P.O.

Aber auch der Erbe selbst hat dadurch einen Vorteil. Wie Sydow-Busch[1]) richtig hervorhebt, hat der Erwerb von Todeswegen nicht nur einen vermögensrechtlichen, sondern auch einen persönlichen Charakter. Durch die erwähnten Bestimmungen wird dem pietätvollen Erben die traurige Notwendigkeit erspart, den Nachlass mit in den Konkurs hineinzuziehen, und die Möglichkeit ihm freigehalten, denselben unter persönlichem Verzicht der Familie zu erhalten; während nach A.L.R. und französischem Recht, wo nur der Verwalter zur Ausschlagung berechtigt war, naturgemäss solche Rücksichten nicht immer genommen werden konnten, weil nur das Interesse der Konkursgläubiger gewahrt wurde.

Auch die Wirkung dieser Massregel wird durch die Erbschaftsannahme aufgehoben. Sie erst stellt den Nachlass definitiv in die Konkursmasse ein.

---

[1]) Sydow-Busch, Anm. 1 § 9 K.O. vgl. Anm. 3 § 1 K.O.

Lebenslauf.

Am 24. August 1883 wurde ich, Otto Johannes Ponfick, evangelischer Konfession, preussischer Staatsangehörigkeit, in Breslau geboren als Sohn des ordentlichen Professors für pathologische Anatomie an der Universität Breslau, Geheimen Medizinalrats Dr. Emil Ponfick und seiner Ehefrau Anna, geb. Heineken.

Ich besuchte in Breslau von Ostern 1889 bis Ostern 1894 die Wanckelsche höhere Knabenschule, alsdann das Kgl. König-Wilhelms-Gymnasium ebenda. Dieses verliess ich Ostern 1901 mit dem Zeugnis der Reife, um mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften zu widmen.

Ich studierte das erste Semester in Lausanne, das zweite in Marburg, sodann vier in Göttingen und das siebente und achte Semester in Breslau.

Während dieser Zeit hörte ich die Vorlesungen folgender Herren Dozenten:

Lausanne: *André, Erman, Herzen, Millioud, Pareto, Roguin, Rossier;*

Marburg: *André, Enneccerus, v. Halle, Lehmann †, Leonhard, Tuczek;*

Göttingen: *v. Bar, Cohn, Ehrenberg, Fleischmann, Merckel, Planck, Regelsberger, Schoen, Stolper †, Titze.*

Breslau: *Aereboe, Beyerle, Dahn, Fischer, Gretener, Heilborn, Kaufmann, Kleineidam, Klingmüller, Kükenthal, Leonhard.*

Meiner Militärpflicht genügte ich in meinem 4. und 5. Semester Oktober 1902/03 beim 2. Kurhessischen Infanterie-Regiment No. 82 in Göttingen, übte jedoch später beim Grenadier-Regiment König Friedrich III. (2. Schles.) No. 11 in Breslau. Bei diesem habe ich mich auch zur Wahl als Reserveoffizier gestellt.

Am 15. Juli 1905 bestand ich die erste juristische Prüfung, wurde zum Referendar ernannt und am 1. August 1905 als solcher vereidigt. — Am 31. Juli 1905 bestand ich das Rigorosum.

Ich begann meine Ausbildungszeit beim Kgl. Amtsgericht Hermsdorf u/K., wurde alsdann dem Kgl. Landgericht Breslau überwiesen und bin zurzeit bei der Kgl. Staatsanwaltschaft daselbst beschäftigt.

Während des Wintersemesters 1906/07 besuchte ich als Hörer an der Universität die Vorlesungen der Herren Professoren *Kampers, v. Wenckstern, Wolff.*

Allen meinen hochverehrten Herren Lehrern möchte ich auch an dieser Stelle meinen verbindlichsten Dank aussprechen, insbesondere Herrn Geheimrat Leonhard für sein gütiges Interesse und Wohlwollen, desgleichen auch meinen verehrten Freunden Herrn Gerichts-Assessor Dr. Hirsch in Halle und Herrn Referendar Kuehn in Ratibor für manche freundliche Anregung.